

L'IMPATTO DELLA CRISI FINANZIARIA SUGLI AIUTI DI STATO AL SETTORE BANCARIO

di Filippo Croci

SOMMARIO: I. Introduzione. – II. Le *crisis communications* adottate dalla Commissione europea tra l'ottobre 2008 e il luglio 2009. – III. La proroga delle *crisis communications* e l'adozione della comunicazione del 10 luglio 2013. – IV. Il mutamento della base giuridica delle deroghe al divieto di aiuti di Stato alle banche durante la crisi. – V. Le innovazioni procedurali – VI. La presa in considerazione della specificità del settore bancario e del ruolo strategico delle banche. – VII. Il rapporto tra stabilità finanziaria e concorrenza nell'azione della Commissione. – VIII. Il ruolo della Commissione nel contesto della crisi finanziaria ed economica. – IX. Due recenti atti dell'Unione europea in materia di risoluzione delle crisi bancarie e le prospettive future della disciplina degli aiuti di Stato alle banche.

I. La disciplina e la prassi relative agli aiuti di Stato al settore bancario sono state oggetto, nel corso degli ultimi anni, di rilevanti novità. La crisi finanziaria ed economica, che ha investito tutti gli Stati membri dell'Unione europea, ha infatti comportato un vero e proprio “cambio di strategia” da parte della Commissione, la quale ha dovuto fronteggiare il continuo susseguirsi di interventi statali a favore delle banche.

A partire dagli anni Novanta la Commissione ha applicato agli istituti bancari in crisi la disciplina generale degli aiuti di Stato alle imprese in difficoltà¹, delineata in una comunicazione²

¹ Già nel 1981 la Corte di giustizia aveva affermato la piena applicabilità alle banche del diritto comunitario della concorrenza: cfr. sentenza, 14 luglio 1981, causa 172/80, *Gerbard Züchner c. Bayerische Vereinsbank* (c.d. *Züchner*), p. 2021 ss., su cui cfr. M. DASSESE, *Application du droit communautaire de la concurrence aux activités bancaires: l'arrêt Züchner et ses suites*, in *Cah. dr. eur.*, 1982, p. 299 ss.; A. COSTA, *Attività bancaria e concorrenza. La sentenza della Corte delle Comunità Europee nel caso Züchner/Bayerische Vereinsbank*, in A.C. MIMOLA, A. PRINCIPE, M. RISPOLI FARINA (a cura di), *L'attuazione delle direttive CEE in materia creditizia*, Atti del convegno tenuto a Napoli il 10-11 dicembre 1981, Milano, 1983, p. 296 ss. A dieci anni dalla sentenza *Züchner*, peraltro, G. TESAURO, *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato e imprese bancarie*, in *Dir. comm. int.*, 1991, p. 405 ss. rilevava l'esiguità del numero di casi, affrontati dalla Commissione con esito sempre negativo, relativi ad aiuti diretti alle imprese del settore bancario, «dato anche lo stato di salute di cui god[evano] gli istituti di credito». A partire dai primi anni Novanta, tuttavia, la situazione è radicalmente cambiata, essendosi verificate crisi bancarie in diversi Stati membri dell'Unione europea, alle quali hanno fatto seguito numerose azioni di sostegno da parte delle autorità pubbliche nazionali, con conseguente applicazione alle banche della disciplina sugli aiuti di Stato. Più in generale, in tema di aiuti di Stato al settore bancario, cfr., *inter alia*, G. ROTONDO, D. VATTERMOLI, *Gli aiuti di Stato alle imprese bancarie in difficoltà*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2000, 2, p. 239 ss.; V. GIGLIO, R. SETOLA, *La disciplina degli aiuti di Stato e le crisi bancarie italiane*, in *Merc. conc. reg.*, 2002, 1, p. 213 ss.; P. ROSSI-MACCANICO, V. SANSONETTI, *Survey of State Aid in the Lending Sector*, in *European Business Law Review*, 2007, p. 1353 ss.; D. DIVERIO, *Gli aiuti di Stato al trasporto aereo e alle banche. Dalla crisi di settore alla crisi di sistema*, Milano, 2010.

² Per un'approfondita analisi riguardo alle comunicazioni della Commissione cfr., senza alcuna pretesa di esautività, M. MELCHIOR, *Les Communications de la Commission. Contribution à l'étude des actes communautaires non prévus par les traités*, in *Mélanges Fernand Dehousse*, Paris-Bruxelles, 1979, II, p. 243 ss.; G. DELLA CANANEA, *Il ruolo della Commissione nell'attuazione del diritto comunitario: il controllo sugli aiuti statali alle imprese*, in *Rivista it. dir. pubbl. com.*, 1993, p. 399 ss., spec. p. 417 ss.; M.C. REALE, *Le comunicazioni interpretative della Commissione delle Comunità europee*, in *Riv. dir. eur.*, 1993, p. 507 ss.; M. ANTONIOLI, *Le comunicazioni della Commissione fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1995, p. 41 ss.; M. ANTONIOLI, *Comunicazioni della Commissione europea e atti amministrativi nazionali*, Milano, 2000; A.M. TOURNEPICHE, *Les communications: instruments privilégiés de l'action administrative de la Commission européenne*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n. 454, 2002, p. 55 ss.; S. LEFEVRE, *Les actes communautaires atypiques*, Bruxelles, 2006, p. 188 ss.; G. FIENGO, *Gli atti "atipici" della Comunità europea*, Napoli, 2008, p. 113 ss.; P. DE LUCA, *Gli atti atipici nel diritto dell'Unione europea*, Torino, 2012, p. 124 ss. Le c.d. comunicazioni dichiarative – tipologia alla quale generalmente appartengono le comunicazioni adottate in materia di aiuti di Stato – sono vincolanti per la Commissione, potendo essere disattese soltanto qualora sussistano ragioni di pubblico interesse, compatibili con il principio di parità di trattamento, delle quali deve essere dato conto. In giurisprudenza, cfr. ad esempio Corte giust., 13 giugno 2002, causa C-382/99, *Paesi Bassi c. Commissione*, p. I-5163 ss., pt. 24; Corte giust., 28 giugno 2005, cause riunite C-189/02 P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, *Dansk Rørindustri*, p. I-5425 ss., pt. 209-211; Corte giust., 2 dicembre 2010, causa C-464/09, *Holland Malt*, p. I-12443 ss., pt. 46-47. Cfr. M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2004, p. 198 ss. Più dibattuta la questione relativa al valore giuridico di tali atti nei confronti dei terzi, per

adottata nel 1994 ed aggiornata nel 1999 e nel 2004: la comunicazione recante gli *Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà*³ (c.d. *Rescue and Restructuring Guidelines*). Nella premessa di tale comunicazione si sottolinea che gli aiuti alle imprese in difficoltà producono effetti tra i più distorsivi sul mercato. Per questa ragione, la regola generale deve rimanere quella del divieto di aiuti di Stato, «[l]’uscita delle imprese inefficienti rientra[ndo] nel normale funzionamento del mercato [e non potendo essere la] norma [...] che un’impresa in difficoltà venga salvata dallo Stato»⁴, e le deroghe a tale principio dovrebbero essere limitate. In particolare, queste ultime possono basarsi unicamente sull’attuale art. 107, par. 3, lett. c), TFUE, disposizione che consente alla Commissione⁵ di considerare compatibili con il mercato interno «gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse». Gli aiuti rientranti nel campo di applicazione di tale norma devono soddisfare una serie di condizioni, previste dagli *Orientamenti* stessi.

Nel suo primo approccio al tema, la Commissione ha applicato alle banche la disciplina in materia di aiuti alle imprese in difficoltà, anche in relazione a crisi che hanno coinvolto istituti di notevoli dimensioni⁶.

quanto, sotto il profilo della protezione giurisdizionale, il tema sia semplificato in virtù del c.d. criterio “sostanzialistico” adottato dai giudici di Lussemburgo per l’individuazione degli atti impugnabili, che garantisce il controllo giurisdizionale sulle comunicazioni idonee a produrre effetti nei confronti dei terzi. In tal senso cfr., *inter alia*, M. CONDINANZI, *Il Tribunale di primo grado e la giurisdizione comunitaria*, Milano, 1996, p. 67; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell’Unione europea*, Torino, 2009, p. 102 ss. In giurisprudenza, cfr. ad esempio Corte giust., 15 marzo 1967, cause 8-11/66, *Cimenteries C.B.R. e a.*, p. 83; Corte giust., 16 giugno 1993, causa C-325/91, *Francia c. Commissione*, p. I-3283; Corte giust., 20 marzo 1997, causa C-57/95, *Francia c. Commissione*, p. I-1627. Cfr. inoltre M. ANTONIOLI, *Le «comunicazioni» della Commissione al vaglio della Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1993, p. 858 ss.; M. ANTONIOLI, *Le comunicazioni della Commissione fra diritto comunitario e diritto interno*, cit., spec. p. 56 ss.; L. MARINI, *Osservazioni in tema di atti comunitari atipici*, in *Rivista di diritto europeo*, 1998, p. 517 ss., spec. p. 530 ss.; G. FIENGO, *Gli atti “atipici” della Comunità europea*, cit., p. 122 ss.

³ Le linee-guida della politica della Commissione in materia di aiuti per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà sono state formulate per la prima volta già nel 1979, nell’*Ottava Relazione sulla politica di concorrenza* (pt. 227-228). Nel 1994 è stata adottata la prima disciplina organica con la comunicazione recante la prima versione dei citati *Orientamenti* (GUCE C 368, del 23 dicembre 1994, p. 12 ss.); la seconda e la terza versione risalgono, come accennato, rispettivamente al 1999 (GUCE C 288, del 9 ottobre 1999, p. 2 ss) e al 2004 (GUUE C 244, del 1° ottobre 2004, p. 2 ss.). Quest’ultima comunicazione, valida in origine sino al 9 ottobre 2009, poi prorogata sino al 9 ottobre 2012 (GUUE C 156, del 9 luglio 2009, p. 3), è stata infine prorogata *sine die* (GUUE C 296, del 2 ottobre 2012, p. 3), in attesa del compimento del processo di modernizzazione degli aiuti di Stato avviato con la comunicazione dell’8 maggio 2012 (v. *infra*, § IX). Il 9 luglio 2014 la Commissione ha adottato una comunicazione recante gli *Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie in difficoltà* (GUUE C 249, del 31 luglio 2014, p. 1 ss.), applicabile dal 1° agosto 2014 al 31 dicembre 2020. Tale comunicazione, pur presentando significativi elementi di novità, non riguarda gli istituti finanziari e, pertanto, non sarà presa in esame nel presente lavoro. Per un commento relativo alla “terza versione” degli *Orientamenti*, cfr. P. ANESTIS, S. MAVROGHENIS, S. DRAKAKAKIS, *Rescue and restructuring aid. A brief assessment of the principle provisions of the Guidelines*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2004, 1, p. 27 ss.; E. VALLE, K. VAN DE CASTEELE, *Revision of the Rescue and Restructuring Guidelines: a crackdown?*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2004, 1, p. 9 ss. Più in generale, in tema di aiuti di Stato alle imprese in difficoltà, cfr. L. IDOT, *Les aides aux entreprises en difficulté et le droit communautaire*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1998, p. 295 ss.; M. MEROLA, N. PESARESI, *La crisi delle imprese e il diritto dell’Unione Europea in materia di aiuti: cenni storici, tendenze e prospettive*, in F. BONELLI (a cura di), *Crisi di imprese: casi e materiali*, Milano, 2011, p. 361 ss.

⁴ *Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà*, GUUE C 244, del 1° ottobre 2004, p. 2 ss., pt. 4.

⁵ Ovvero al Consiglio, mediante la procedura prevista dall’art. 109 TFUE.

⁶ Tra tutti, merita di essere citato il caso *Crédit Lyonnais* (tale istituto, alla fine del 1993, era a capo del primo gruppo bancario europeo, in termini di attivo complessivo) e le relative decisioni della Commissione: la decisione recante autorizzazione sub condizione dell’aiuto accordato dalla Francia alla banca *Crédit Lyonnais*, 26 luglio 1995, GUCE L 308, del 21 dicembre 1995, p. 92 ss. e la decisione concernente gli aiuti accordati dalla Francia al gruppo *Crédit Lyonnais*, 20 maggio 1998, GUCE L 221, dell’8 agosto 1998, p. 28 ss. Per un commento, cfr. N. PESARESI, C. DE LA ROCHEFORDIÈRE, *Crisis bancaires: un bilan de l’application des règles de concurrence en matière d’aides d’Etat. Leçons de la crise du Crédit Lyonnais*, in *Competition Policy Newsletter*, 2000, 3, p. 12 ss.

Ancora nell'estate del 2007, quando si verificava un brusco calo dei prezzi di alcune attività finanziarie, scatenato dalla flessione del mercato del credito immobiliare statunitense e la c.d. bolla dei mutui *subprime* coinvolgeva diversi istituti bancari anche fuori dagli Stati Uniti, la Commissione ha mantenuto ferma la propria impostazione tradizionale⁷, fondata, come visto, sull'art. 107, par. 3, lett. c), TFUE.

II. Il 15 settembre 2008 la banca d'affari statunitense *Lehman Brothers* è stata costretta ad annunciare il ricorso al *Chapter 11* della legge fallimentare americana⁸, causando forti ripercussioni sull'economia di tutto il mondo ed evidenziando come la crisi iniziata con la bolla dei mutui *subprime* fosse, in realtà, una vera e propria crisi finanziaria di natura sistemica⁹, che ben presto coinvolse anche gli Stati membri dell'Unione europea e le banche che ivi operano.

Il Consiglio Ecofin, riunitosi il 7 ottobre 2008, affrontò, tra l'altro, il tema delle *Risposte immediate alle gravi turbolenze finanziarie*¹⁰, individuando come esigenza prioritaria quella di ripristinare la fiducia e il corretto funzionamento del settore finanziario¹¹. A tale scopo vennero fissati alcuni principi comuni in tema di aiuti agli istituti bancari, ispirati alla disciplina sugli aiuti di Stato, richiamata espressamente dal Consiglio¹², e fu accolto con soddisfazione l'impegno, assunto dalla Commissione, di emanare in breve tempo orientamenti destinati alla valutazione degli interventi posti in essere in tale ambito dagli Stati membri.

Veniva così colta l'esigenza di disciplinare con un corpo normativo *ad hoc* il tema degli aiuti di Stato alle banche, che la realtà bruscamente emersa non consentiva di mantenere nell'alveo dell'impostazione tradizionale. L'obiettivo di creare un'ampia cornice normativa *ad hoc* per le misure statali a favore delle banche (nel contesto della crisi) è stato effettivamente raggiunto in tempi rapidi, con l'adozione di una serie di comunicazioni dedicate al settore finanziario e bancario¹³. Come si vedrà *infra*, § IV, tutti questi atti – nonché le decisioni adottate a partire

⁷ Cfr. ad esempio la decisione della Commissione relativa ad un aiuto di Stato C 9/08 (ex NN 8/08, CP 244/07) a cui la Germania ha dato esecuzione a favore di *Sachsen LB*, 4 giugno 2008, GUUE L 104, del 24 aprile 2009, p. 34 ss.; la decisione della Commissione relativa ad un aiuto di Stato NN 36/2008 a favore di *Denmark Roskilde Bank A/S*, 31 luglio 2008, reperibile nel registro elettronico delle decisioni in materia di aiuti di Stato sul sito internet della Commissione (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register); la decisione della Commissione relativa all'aiuto di Stato NN 70/2007 a favore di *Northern Rock*, 5 dicembre 2007, GUUE C 43, del 16 febbraio 2008, p. 1. In tutte le decisioni citate, la Commissione ha rifiutato di applicare la deroga prevista dall'art. 107, par. 3, lett. b), TFUE. Nell'ambito del caso *Northern Rock*, la Commissione ha successivamente rivisto la propria posizione, applicando le *crisis communications*, cfr. la decisione della Commissione sull'aiuto di Stato C 14/08 (ex NN 1/08) eseguito dal Regno Unito a favore di *Northern Rock*, 28 ottobre 2009, GUUE L 112, del 5 maggio 2010, p. 38 ss. Per un commento, cfr. Ž. DIDŽIOKAITĖ, M. GORT, *Restructuring in the banking sector during the financial crisis: The Northern Rock case*, in *Competition Policy Newsletter*, 2010, 1, p. 74 ss.

⁸ *Chapter 11*, Title 11, *United States Code*. Tale normativa, che consente la prosecuzione dell'attività sotto il controllo della Corte federale competente, delinea una procedura di riorganizzazione simile all'amministrazione controllata italiana (abrogata con la riforma della legge fallimentare, dal d.lgs. n. 5 del 9 gennaio 2006, GURI 16 gennaio 2006).

⁹ Tra i numerosi contributi dedicati alla crisi finanziaria ed economica, nonché alle sue cause, cfr. ad esempio O.J. BLANCHARD, *The Crisis: Basic Mechanisms and Appropriate Policies*, 2008, <http://ssrn.com/abstract=1324280>; A. BLUNDELL-WIGNALL, P. ATKINSON, S. HOON LEE, *The Current Financial Crisis: Causes and Policy Issues*, OECD, 2008, <http://www.oecd.org/finance/financial-markets/41942872.pdf>.

¹⁰ Cfr. le conclusioni e il comunicato stampa, 2894^a sessione del Consiglio, 7 ottobre 2008, 13784/08, disponibile sul sito internet del Consiglio: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/it/ecofin/103563.pdf.

¹¹ Comunicato stampa, 2894^a sessione del Consiglio, cit., p. 6.

¹² *Ivi*, p. 8.

¹³ Nello stesso periodo, esattamente il 17 dicembre 2008, la Commissione ha anche adottato una comunicazione più generale, relativa agli aiuti di Stato alla c.d. economia reale: si tratta del *Quadro di riferimento temporaneo comunitario per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'accesso al finanziamento nell'attuale situazione di crisi finanziaria ed economica*, 17 dicembre 2008, GUUE C 16, del 22 gennaio 2009. Tale *Quadro di riferimento*, più volte modificato, originariamente sarebbe dovuto restare in vigore sino al 31 dicembre 2010. È poi stato prorogato sino al 31 dicembre 2011, data in cui è cessata la sua validità. Tuttavia, è da segnalare che alcune delle deroghe da esso previste sono rimaste in vigore, diventando definitive ed entrando a far parte, di conseguenza, della disciplina ordinaria sugli aiuti di Stato. Essendo tali misure dedicate alla c.d. "economia reale" e non al settore finanziario-bancario, esse non saranno affrontate nel presente lavoro. Per un approfondimento, cfr. F. FERRARO, *L'evoluzione della politica sugli aiuti*

dall'ottobre 2008 – sono stati fondati sull'art. 107, par. 3, lett. b), TFUE, relativo agli «aiuti destinati [...] a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro».

Le *crisis communications* riprendono la distinzione, già contenuta negli *Orientamenti* del 2004, tra aiuti per il salvataggio e aiuti per la ristrutturazione. I primi sono interventi finalizzati a «consentire di mantenere in attività un'impresa in difficoltà per il tempo necessario a elaborare un piano di ristrutturazione o di liquidazione»¹⁴. Una volta elaborato un piano realizzabile, coerente e di ampia portata, volto a ripristinare la redditività a lungo termine dell'impresa, tutti gli aiuti forniti successivamente vengono considerati aiuti per la ristrutturazione¹⁵.

La prima delle “comunicazioni anticrisi” è la *Banking communication* del 13 ottobre 2008¹⁶, oggi non più in vigore¹⁷, che ha delineato i principi generali relativi alle principali categorie di interventi statali a vantaggio degli istituti bancari: la concessione di garanzie a copertura delle passività, la liquidazione controllata e la sottoscrizione di capitale. Quest'ultima tipologia di interventi è stata poi oggetto di disposizioni più specifiche, contenute nella seconda comunicazione, la *Recapitalisation communication* del 5 dicembre 2008¹⁸. La terza comunicazione, la *Impaired assets communication* del 25 febbraio 2009¹⁹, riguarda le misure pubbliche adottate a sostegno delle attività il cui valore ha subito una diminuzione durante la crisi (c.d. attività deteriorate o *impaired assets*)²⁰. Era infatti emerso un problema di fondo, rappresentato dalle forti discrepanze tra il valore al quale tali *assets* erano stati iscritti in bilancio e il loro valore effettivo di mercato²¹. In molti casi, è stato indispensabile il sostegno degli Stati, attraverso interventi di “alleggerimento” dei bilanci delle banche da tali attività. Alla stessa stregua delle comunicazioni precedenti, la *Impaired assets communication* ha fissato alcuni orientamenti comuni sulle caratteristiche di base delle misure di sostegno statali, prevedendo criteri specifici in ordine alla determinazione ed alla valutazione delle attività che possono essere oggetto di interventi statali.

In dottrina, si è sottolineata l'importanza di un intervento della Commissione sul tema dei c.d. *impaired assets*, nel quadro di un'adeguata strategia di risposta alla crisi²², anche richiaman-

di Stato a sostegno dell'accesso al finanziamento nell'attuale situazione di crisi economica e finanziaria, in *Dir. Un. eur.*, 2010, 2, p. 335 ss.; A. ANTONELLI, *Gli aiuti di stato per l'accesso al capitale di rischio*, in G. COLOMBINI, M. PASALACQUA (a cura di), *Mercati e banche nella crisi: regole di concorrenza e aiuti di stato*, Napoli, 2012, p. 305 ss., il quale ha osservato (p. 312) che: «rispetto a quanto avvenuto nel mercato bancario e finanziario, l'intervento a sostegno dell'economia reale, in corso di crisi, è stato notevolmente più blando e marginale, privo cioè di una chiara politica comune di ausilio e di sviluppo».

¹⁴ *Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà*, cit., pt. 13.

¹⁵ *Ivi*, pt. 16-17.

¹⁶ Si tratta della comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria mondiale, 13 ottobre 2008, GUUE C 270, del 25 ottobre 2008, p. 8 ss. Per un commento, cfr. M. OJO, *Liquidity assistance and the provision of state aid to financial institutions*, Center for European Law and Politics, 2010, <http://mpra.ub.uni-muenchen.de/28805/>. Tale comunicazione è stata emanata sei giorni dopo la citata riunione del Consiglio Ecofin del 7 ottobre 2008. A questo proposito, in dottrina si è parlato di «instant State aid law»: cfr. C. KOENIG, “Instant State Aid Law” in a Financial Crisis, *State of Emergency or Turmoil*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2008, 4, p. 627 ss.; R.M. D'SA, “Instant” *State Aid Law in a Financial Crisis – A U-Turn?*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2009, 2, p. 139 ss.

¹⁷ Essendo stata sostituita dalla comunicazione del 10 luglio 2013. V. *infra* la nota 38.

¹⁸ *Comunicazione della Commissione sulla ricapitalizzazione delle istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria: limitazione degli aiuti al minimo necessario e misure di salvaguardia contro indebite distorsioni della concorrenza*, 5 dicembre 2008, GUUE C 10, del 15 gennaio 2009, p. 2 ss.

¹⁹ *Comunicazione della Commissione sul trattamento delle attività che hanno subito una riduzione di valore nel settore bancario comunitario*, 25 febbraio 2009, GUUE C 72, del 26 marzo 2009, p. 1 ss.

²⁰ Per una definizione analitica di tali misure (*asset relief measures*), cfr. Y. BOUDGHENE, S. MAES, *Relieving Banks from Toxic or Impaired Assets: The EU State Aid Policy Framework*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2012, 6, p. 562 ss, spec. pp. 565-567.

²¹ Cfr. C.A. RUSSO, *Commissione europea, aiuti di Stato alle banche e diritto societario: una difficile convivenza*, in *Banca, impresa, società*, 2009, 3, p. 381 ss., a p. 396.

²² Cfr. ad esempio A. WINCKLER, F.-C. LAPRÉVOTE, *When the Watchman Must Take the Wheel – State Aid Control of Financial Institutions and Other Political Imperatives During the Economic Crisis*, in *Concurrences*, 2009, 2, p. 9 ss., spec. p. 16; S. GEBSKI, *Competition First? Application of State Aid Rules in the Banking Sector*, in *The Competi-*

do la crisi bancaria verificatasi in Giappone negli anni '90, la cui durata fu dovuta, tra l'altro, proprio all'incapacità di prendere adeguate misure a sostegno delle attività deteriorate²³. Oggetto di critiche, invece, è stato il passaggio della *Impaired assets communication* in cui la Commissione, confermando un'impostazione già accennata nelle precedenti "comunicazioni anticrisi", ha affermato che, in «un contesto di scarse risorse di bilancio, può essere opportuno concentrare le misure di sostegno a fronte di attività deteriorate su un numero limitato di banche importanti a livello sistemico»²⁴. La motivazione delle critiche consisteva, prevalentemente, nella probabile difficoltà di individuare in concreto gli istituti bancari rientranti in tale categoria²⁵. Nella prassi, peraltro, nessun intervento è stato impedito dalla Commissione a causa del carattere non sistemico della banca beneficiaria: si è infatti consolidata una sorta di presunzione, secondo la quale tutte le banche sono sistemiche, poiché il fallimento di qualsiasi banca potrebbe danneggiare l'intero settore bancario e l'economia nel suo complesso, ad esempio causando fenomeni di *bank-run*²⁶. Altri interrogativi hanno riguardato la concreta applicabilità del parametro scelto dalla Commissione per valutare le attività deteriorate, ovvero il c.d. valore economico reale²⁷. Al di là di questi aspetti controversi, la *Impaired assets communication* ha permesso alla Commissione di fornire un quadro chiaro e preciso in merito ad un'importante categoria di operazioni²⁸.

Mentre le prime tre comunicazioni fissano una serie di prerequisiti per la compatibilità degli interventi nazionali in favore delle banche con le regole sugli aiuti di Stato, la quarta comunicazione – la *Bank restructuring communication* del 23 luglio 2009²⁹ – delinea le principali caratteristiche di cui devono essere dotati i piani di ristrutturazione predisposti dagli istituti bancari be-

tion Law Review, 2009, vol. 6, issue 1, p. 89 ss., spec. p. 107; A. BLUNDELL-WIGNALL, P. ATKINSON, S. HOON LEE, *The Current Financial Crisis: Causes and Policy Issues*, cit., spec. p. 13 s.

²³ *Ibid.* Cfr. il documento della Commissione europea, *The effects of temporary State aid rules adopted in the context of the financial and economic crisis*, Commission staff working paper, 2011, http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/working_paper_en.pdf; A.M. MATEUS, *The Current Financial Crisis and State Aid in the EU*, 2009, <http://ssrn.com/abstract=1500532>, p. 4; G.-J. KOOPMAN, *Stability and Competition in EU Banking during the Financial Crisis: The Role of State Aid Control*, in *Competition Policy International*, 2011, Vol. 7, No. 2, p. 7 ss., spec. p. 10; G. MAMDANI, *State aid for the rescue and restructuring of banks: the current regime and the way forward*, in *ERA Forum*, 2012, p. 241 ss., spec. p. 243.

²⁴ *Comunicazione della Commissione sul trattamento delle attività*, cit., pt. 12.

²⁵ Cfr. R. LUJA, *State Aid and the Financial Crisis: Overview of the Crisis Framework*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2009, 2, p. 145 ss., spec. p. 147 s.; S. FORTUNATO, *Aiuti di Stato e mercato creditizio fra orientamenti comunitari e interventi nazionali*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2010, 3, p. 379 ss., spec. p. 389; A. DELL'ATTI, *Gli aiuti di Stato alle banche in tempo di crisi*, in *Concorrenza e mercato*, 2012, p. 569 ss., spec. p. 599; M. LO BUE, *Stato e mercato: un nuovo assetto dopo la crisi?*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2010, 3, p. 979 ss., spec. p. 986 s.

²⁶ R. LUJA, *State Aid and the Financial Crisis*, cit., p. 148, che cita l'esempio della decisione della Commissione relativa alla *Roskilde Bank* (al tempo l'ottava banca danese), nella quale la Commissione ha convenuto con il governo danese in merito all'inclusione dell'istituto nella categoria delle banche sistemiche. Cfr. decisione NN 39/2008, del 5 novembre 2008, pt. 77.

²⁷ Cfr. A. WINCKLER, F.-C. LAPRÉVOTE, *When the Watchman Must Take the Wheel*, cit., p. 16, i quali si chiedono se sia realistica l'ambizione di determinare il valore "reale" di tali attivi, «succeeding where most banks have failed so far». Sul tema, cfr. anche C.A. RUSSO, *Commissione europea, aiuti di Stato alle banche e diritto societario: una difficile convivenza*, cit., spec. p. 396.

²⁸ Si è stimato che nel periodo 2008-2012 il totale delle *asset relief measures* adottate dagli Stati membri sia stato pari a 965 miliardi di euro (in valore nominale). Per un'analisi dettagliata delle applicazioni concrete delle misure in parola cfr. Y. BOUDGHENE, S. MAES, *Empirical Review of EU Asset Relief Measures in the Period 2008-2012*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2012, 4, p. 31 ss.

²⁹ *Comunicazione della Commissione sul ripristino della redditività e la valutazione delle misure di ristrutturazione del settore finanziario nel contesto dell'attuale crisi in conformità alle norme sugli aiuti di Stato*, 23 luglio 2009, GUUE C 195, p. 9 ss. Per un esame critico in merito alla *Comunicazione*, cfr. M. GIANNINO, *A critical look at the conditions attached to the restructuring plans for ailing banks under the European Commission's Restructuring Communication*, 2010,

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1711910. Per un più ampio commento, comprensivo anche di considerazioni generali sulle *crisis communications* e sui vari criteri adottati dalla Commissione, cfr. C. AHLBORN, D. PICCININ, *The Application of the Principles of Restructuring Aid to Banks during the Financial Crisis*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2010, 1, p. 47 ss.

neficiari degli aiuti³⁰, in relazione a tre criteri fondamentali: il ripristino della redditività a lungo termine della banca beneficiaria, la condivisione degli oneri relativi alla ristrutturazione, la limitazione al minimo delle distorsioni concorrenziali.

Se la situazione di crisi acuta e l'urgenza di provvedere hanno consentito alla Commissione, in una fase iniziale, di trascurare il principio dell'investitore privato in un'economia di mercato³¹, nella fase di ristrutturazione, tale criterio deve essere rispettato: ogni aiuto ricevuto deve essere rimborsato con il tempo o remunerato secondo le normali condizioni di mercato, in tal modo assicurando la cessazione di qualsiasi forma di aiuto di Stato aggiuntivo³².

La comunicazione prende in esame le potenziali distorsioni concorrenziali a cui possono dare origine gli interventi statali erogati nei confronti delle banche³³. Infatti, vi è il rischio che gli aiuti di Stato protragano precedenti distorsioni determinate da un comportamento eccessivamente imprudente e da modelli aziendali di rischio insostenibili, rinforzando in maniera artificiale il potere di mercato del beneficiario a scapito di operatori maggiormente "prudenti" e proprio per questo meno "incisi" dalla crisi. Ciò rischia di comportare, da un lato, la creazione di un *moral hazard* per i soggetti destinatari degli aiuti, dall'altro lato, la riduzione degli incentivi a competere, investire e innovare per tutti gli altri soggetti. Inoltre, gli aiuti di Stato possono mettere a repentaglio il mercato unico, «spostando una parte indebita degli oneri di adeguamento strutturale e dei relativi problemi sociali ed economici verso altri Stati membri, creando nel contempo barriere all'ingresso sul mercato e compromettendo gli incentivi per le attività transfrontaliere»³⁴. È quindi necessario, nell'ambito della valutazione degli aiuti, tenere in considerazione la presenza sul mercato dei beneficiari, al fine di garantire un'effettiva concorrenza ed evitare concentrazioni di potere di mercato³⁵.

³⁰ Per un'analisi dei vari scenari possibili, nonché dei casi nei quali è necessario presentare un piano di ristrutturazione, cfr. A. BOMHOFF, A. JAROSZ-FRIIS, N. PESARESI, *Restructuring banks in crisis – overview of applicable State aid rules*, in *Competition Policy Newsletter*, 2009, 3, p. 3 ss. Per un approfondimento su alcuni aspetti problematici dei piani di ristrutturazione, cfr. F.-C. LAPRÉVOTE, *Selected issues raised by bank restructuring plans under EU State aid rules*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2012, 1, p. 93 ss.

³¹ Cfr. R. LUJA, *State Aid and the Financial Crisis*, cit., spec. p. 148; F. FERRARO, *L'evoluzione della politica sugli aiuti di Stato*, cit., spec. p. 349; H. GILLIAMS, *Stress Testing the Regulator: Review of State Aid to Financial Institutions after the Collapse of Lehman*, in *European Law Review*, 2011, 1, p. 3 ss., spec. p. 4 s., il quale nota che in molti casi, nel contesto della crisi finanziaria, il principio si è rivelato di fatto inapplicabile per via dell'assenza di un mercato per certi prodotti e servizi finanziari. Nello stesso senso cfr. P. WERNER, M. MAIER, *Procedure in crisis? – Overview and Assessment of the Commission's State Aid Procedure during the Current Crisis*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2009, 2, p. 177 ss, spec. p. 183. In generale, in relazione a tale principio, cfr. P. MENGOZZI, *Il principio dell'investitore privato in un'economia di mercato e i valori del diritto comunitario*, in *Riv. dir. europeo*, 1995, p. 19 ss.; B. SLOCOCK, *The market economy investor principle*, in *Competition Policy Newsletter*, 2002, 2, p. 23 ss.; G. KARYDIS, *Le principe de l'“opérateur économique privé”, critère de qualification des mesures étatiques, en tant qu'aides d'Etat, au sens de l'article 87 § 1 du Traité CE*, in *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 2003, p. 389 ss.; H.W. FRIEDERISZICK, M. TROGE, *Applying the Market Economy Investor Principle to State Owned Companies – Lessons learned from the German Landesbanken Cases*, in *EC Competition Policy Newsletter*, 2006, p. 105 ss.; M. KOHLER, *New Trends Concerning the Application of the Private Investor Test*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2011, 1, p. 21 ss. Per alcune considerazioni critiche, cfr. M. PARISH, *On the private investor principle*, in *European Law Review*, 2003, p. 70 ss.

³² *Comunicazione della Commissione sul ripristino della redditività*, cit., pt. 14. Cfr. H. GILLIAMS, *Stress Testing the Regulator: Review of State Aid to Financial Institutions after the Collapse of Lehman*, cit., spec. p. 17, il quale ritiene tale previsione (“redeem or remunerate rule”) troppo rigida e sottolinea, in tal senso, che «unsurprisingly the Commission has not always been able to fully enforce that rule».

³³ *Comunicazione della Commissione sul ripristino della redditività*, cit., pt. 28. Cfr. D. DIVERIO, *Gli aiuti di Stato al trasporto aereo e alle banche. Dalla crisi di settore alla crisi di sistema*, cit., spec. p. 187.

³⁴ *Comunicazione della Commissione sul ripristino della redditività*, cit., pt. 28.

³⁵ La nozione di “presenza sul mercato”, già utilizzata dalla Commissione in diversi passaggi degli *Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà*, cit., è ripresa nella *Bank restructuring communication*, ove è specificato che: «È necessario che la presenza sul mercato dei beneficiari degli aiuti venga valutata allo scopo di garantire la concorrenza effettiva e evitare potere di mercato, barriere all'ingresso e disincentivi per le attività transfrontaliere in pregiudizio a imprese e consumatori europei». Cfr. *comunicazione della Commissione sul ripristino della redditività*, cit., pt. 29.

La *Bank restructuring communication*, tuttora in vigore, è stata prorogata ed integrata, insieme alle altre *crisis communications*, da alcune comunicazioni successive, di cui si darà conto nel paragrafo seguente.

III. Le “comunicazioni anticrisi” hanno carattere temporaneo, anche se solo la *Bank restructuring communication* ha previsto in modo espresso di applicarsi unicamente agli aiuti notificati entro il 31 dicembre 2010. A fronte del protrarsi della crisi, tuttavia, la Commissione è intervenuta con due nuove comunicazioni, allo scopo di prorogare l'applicazione delle precedenti e di precisarne alcuni aspetti. Dopo una prima comunicazione di proroga (c.d. *First prolongation communication*)³⁶, relativa al periodo compreso tra il 1° gennaio e il 31 dicembre 2011, la Commissione ha adottato la c.d. *Second prolongation communication*³⁷, con cui ha nuovamente esteso la validità delle quattro *crisis communications*, a partire dal 1° gennaio 2012 e senza prevederne un preciso termine finale.

Il quadro normativo è rimasto, così, inalterato per tutto il 2012 e per più di metà del 2013, sino all'entrata in vigore della comunicazione del 10 luglio 2013³⁸, valida per gli aiuti notificati a partire dal 1° agosto 2013. Tale atto ha sostituito la *Banking communication* del 2008 e ha modificato le altre comunicazioni emanate nel contesto della crisi, inaugurando una nuova fase, caratterizzata da valutazioni più rigorose da parte della Commissione³⁹. La comunicazione del 10 luglio 2013 è fondata, come le precedenti *crisis communications*, sull'art. 107, par. 3, lett. b), TFUE, pur precisando che l'applicazione della deroga in questione sarà possibile soltanto sino a quando persisteranno la situazione di crisi e le conseguenti circostanze eccezionali, tali da mettere in discussione la stabilità finanziaria in generale⁴⁰. Sono modificate le regole poste dalle precedenti “comunicazioni anticrisi”, al fine di assicurare ristrutturazioni più incisive, caratterizzate da una maggiore condivisione degli oneri da parte delle banche beneficiarie, dei loro azionisti e dei detentori di capitale subordinato⁴¹. Più precisamente, sulla scorta dell'esperienza maturata nell'ambito delle numerose crisi bancarie verificatesi nei sei anni precedenti, la comunicazione è diretta all'adattamento dei criteri di valutazione degli aiuti alla graduale realizzazione dell'Unione bancaria, in particolare del *Single Resolution Mechanism (SRM)* e del *Single Supervisory Mechanism (SSM)*⁴².

Innanzitutto, la comunicazione del 10 luglio 2013 distingue tre grandi tipologie di aiuti: le misure di sottoscrizione del capitale e di sostegno a fronte delle attività deteriorate; la concessione di garanzie e il supporto alla liquidità; gli aiuti per la liquidazione.

In relazione alle ricapitalizzazioni e alle misure relative ai cd. *impaired assets*, è da sottolineare la nuova regola in base alla quale tali operazioni sono autorizzate, in linea generale, soltanto qualora lo Stato membro interessato dimostri la sussistenza di un deficit di capitale, che gli

³⁶ *Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1° gennaio 2011, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria*, GUUE C 329, del 7 dicembre 2010, p. 7 ss. Per un'analisi approfondita delle due *Comunicazioni* di proroga (in particolare della seconda) cfr. N. PESARESI, G. MAMDANI, *Latest Developments in Rules on State Aid for the Rescue and Restructuring of Financial Institutions in Difficulty*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2012, 4, p. 767 ss.

³⁷ *Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1° gennaio 2012, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria*, GUUE C 356, del 6 dicembre 2011, p. 7 ss.

³⁸ *Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1° agosto 2013, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria*, 10 luglio 2013, GUUE C 216, del 30 luglio 2013, p. 1 ss.

³⁹ Appaiono significative, in tal senso, le parole dell'allora vicepresidente della Commissione, nonché Commissario per la concorrenza, Joaquín Almunia: «In particular, bank owners and junior creditors will need to contribute before any more taxpayer money is spent on bank bailouts». Cfr. Comunicato stampa della Commissione IP/13/672, *State aid: Commission adapts crisis rules for banks*, 10 luglio 2013, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-672_en.htm.

⁴⁰ *Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1° agosto 2013*, cit., pt. 6.

⁴¹ *Ivi*, pt. 15 ss., spec. pt. 19.

⁴² In relazione ai quali v. *infra* IX.

istituti bancari non riescono a coprire autonomamente⁴³. In ogni caso, l'intervento statale deve essere limitato al minimo indispensabile e, per accertare questo aspetto, la Commissione impone che venga presentato un dettagliato *capital raising plan*, precedente al piano di ristrutturazione o ricompreso in esso⁴⁴. Solo dopo la presentazione (e l'approvazione) di quest'ultimo, la Commissione autorizzerà gli aiuti di carattere strutturale⁴⁵. In precedenza, invece, gli aiuti venivano temporaneamente approvati a condizione che fosse presentato un piano di ristrutturazione entro sei mesi dalla data di approvazione, anche se le trattative in merito a tale piano potevano poi durare diversi mesi o anche anni.

Gli Stati membri sono invitati ad effettuare una pre-notificazione alla Commissione, qualora abbiano intenzione di effettuare interventi a sostegno di istituti bancari, consentendo così all'istituzione di verificare, d'intesa con gli Stati, che siano state esperite tutte le possibilità di soluzione delle difficoltà facendo ricorso a risorse "interne" e quindi anche ai contributi degli azionisti⁴⁶.

Nei casi in cui gli aiuti pubblici avrebbero potuto essere evitati con un'adeguata strategia aziendale, la Commissione suggerisce la sostituzione dell'amministratore delegato, nonché, se necessario, dei membri del consiglio d'amministrazione della banca⁴⁷. Per le stesse ragioni, è auspicata per gli istituti beneficiari di aiuti una severa politica delle remunerazioni, la quale preveda un tetto massimo per gli stipendi degli amministratori e degli alti dirigenti⁴⁸. Queste previsioni sono concepite nell'ottica di creare incentivi, per il *board* degli istituti bancari, ad intraprendere per tempo adeguate azioni di ristrutturazione e a scongiurare l'eventualità di un intervento statale.

Con riferimento alla condivisione degli oneri (*burden-sharing*), la comunicazione del 10 luglio 2013 richiede che venga accertato il preventivo assorbimento delle perdite della banca da parte degli azionisti, dei detentori di "capitale ibrido" e degli obbligazionisti, al fine di ridurre il più possibile l'insufficienza di capitale⁴⁹. Tale comunicazione, inoltre, prevede una serie di misure atte a prevenire "fughe di fondi" nei periodi antecedenti alle decisioni di ristrutturazione. In particolare, a partire dal momento in cui sono note le carenze di capitale di una banca, quest'ultima non deve pagare i dividendi relativi alle azioni; effettuare operazioni di acquisto di azioni proprie; riacquistare strumenti di capitale ibrido; impegnarsi in pratiche commerciali aggressive; acquistare partecipazioni in altre imprese o pubblicizzare il supporto statale ricevuto⁵⁰. Se l'istituto bancario non si conforma a queste previsioni, la Commissione sommerà i fondi sottratti alla ristrutturazione all'ammontare delle misure compensative imposte dalla decisione finale⁵¹.

⁴³ *Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1° agosto 2013*, cit., pt. 28, dove è precisato che, ai fini della *comunicazione* stessa, «per "carenza di capitale" si intende una carenza di capitale constatata mediante un esame del capitale, una prova di stress, un esame della qualità degli attivi o un esame equivalente a livello di Unione, di zona euro o di Stato, ove del caso confermato dalle autorità di vigilanza competenti».

⁴⁴ *Ivi*, pt. 30.

⁴⁵ *Ivi*, pt. 31. Vi è la possibilità di eccezioni a questa regola, ma solo nei casi in cui: l'autorità di vigilanza competente confermi l'esistenza di un deficit di capitale che non può essere scongiurato mediante risorse private, che forzerebbe le autorità a ritirare la licenza bancaria all'istituto interessato e che di conseguenza minaccerebbe la stabilità finanziaria; lo Stato membro si impegni a presentare un piano di ristrutturazione entro due mesi dalla temporanea autorizzazione.

⁴⁶ *Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1° agosto 2013*, cit., pt. 35.

⁴⁷ *Ivi*, pt. 37.

⁴⁸ *Ivi*, pt. 38. In particolare, è previsto che lo stipendio dei manager non ecceda di più di 15 volte il salario medio nazionale dello Stato membro in cui ha sede la banca, o che non superi di più di 10 volte il salario medio di un impiegato della banca stessa.

⁴⁹ *Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1° agosto 2013*, cit., pt. 41-45. Sono ammesse eccezioni per i casi in cui tali imposizioni mettano in pericolo la stabilità finanziaria o portino a risultati sproporzionati, come ad esempio qualora il sostegno da ricevere sia minimo in rapporto al totale delle attività della banca ponderate per il rischio.

⁵⁰ *Ivi*, pt. 47.

⁵¹ *Ivi*, pt. 48.

Relativamente poi alle operazioni di concessione di garanzie e di supporto alla liquidità, è confermato che per porle in essere non è necessario avere presentato un piano di ristrutturazione⁵². La comunicazione del 10 luglio 2013 individua una serie di requisiti che devono essere rispettati per ottenere l'autorizzazione delle garanzie e degli schemi di sostegno alla liquidità a favore di singoli istituti, tra i quali figurano un'adeguata remunerazione per lo Stato membro interessato⁵³; la presentazione di un piano di ristrutturazione entro due mesi, per tutte le istituzioni a favore delle quali sia stata concessa una garanzia di ammontare superiore al 5% del totale delle passività o pari almeno a 500 milioni di euro; il consueto divieto di adottare strategie commerciali aggressive e di utilizzare a scopi pubblicitari il sostegno pubblico ottenuto⁵⁴. Inoltre, in relazione agli interventi delle banche centrali, la Commissione ha confermato quanto era già stato previsto dalla *Banking communication* del 2008, per cui, se sono rispettate determinate condizioni, tali interventi non sono qualificati come aiuti di Stato e, pertanto, non devono essere notificati⁵⁵.

Infine, qualora non sia possibile il ripristino della redditività a lungo termine, è previsto che le banche siano liquidate secondo le ordinarie procedure⁵⁶. In linea di principio, possono essere concessi aiuti per supportare il processo di liquidazione, rispettando però le regole in tema di condivisione degli oneri previste dalla comunicazione stessa. In tal caso, deve essere presentato un piano di liquidazione e, sino all'approvazione di quest'ultimo da parte della Commissione, gli aiuti per la liquidazione non possono essere erogati.

IV. Sino all'ottobre 2008 le applicazioni della deroga prevista dall'(attuale) art. 107, par. 3, lett. b), TFUE sono state pochissime e nessuna ha riguardato operatori del settore bancario. Tale disposizione era sempre stata interpretata con grande cautela – sia dalla Commissione, sia dai giudici di Lussemburgo⁵⁷ – e non era mai stata applicata in casi di crisi bancarie, benché diversi istituti destinatari di interventi statali avessero avanzato la tesi secondo cui poteva considerarsi sussistente un «grave turbamento dell'economia di uno Stato membro»⁵⁸. In tutte le ipotesi di dif-

⁵² *Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1° agosto 2013*, cit., pt. 56. Ciò era già stato previsto dalla c.d. *First prolongation communication*, al pt. 14, nt. 4.

⁵³ Sotto questo profilo, viene fatto riferimento ai criteri individuati nella c.d. *Second prolongation communication*.

⁵⁴ *Ivi*, pt. 59. Cfr. anche i requisiti addizionali previsti al pt. 60 – per i regimi generali di garanzia e di sostegno alla liquidità, adottati dagli Stati membri a vantaggio di tutte le banche che intendano avvalersene – tra i quali figurano, ad esempio, la necessità di inviare alla Commissione relazioni trimestrali in ordine ad alcuni aspetti di tali regimi, nonché l'obbligo di limitare le garanzie con scadenza superiore a tre anni ad un terzo delle garanzie totali concesse alle singole banche.

⁵⁵ *Ivi*, pt. 62-64. Per un approfondimento circa gli interventi delle banche centrali, cfr. M. OJO, *The Role of Central Banks and Competition Policies in the Rescue and Recapitalisation of Financial Institutions During (and in the Aftermath of) the Financial Crisis*, 2010, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1634615.

⁵⁶ *Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1° agosto 2013*, cit., pt. 65.

⁵⁷ Cfr. ad esempio Tribunale, 15 dicembre 1999, cause T-132/96 e T-143/96, *Freistaat Sachsen, Volkswagen AG e Volkswagen Sachsen GmbH c. Commissione*, p. II-3663 ss., pt. 167: «Dal contesto e dall'economia generale di tale articolo deriva che il turbamento in questione deve colpire l'intera economia dello Stato membro interessato [...]. Questa soluzione è del resto conforme alla necessità di interpretare in modo rigoroso una disposizione derogatoria come l'art. 92, n. 3, lett. b) [attuale art. 107, par. 3, lett. b), TFUE]». In questa sentenza, il Tribunale ha ritenuto il passaggio dall'economia pianificata socialista all'economia di mercato, nell'ambito della riunificazione tedesca, insufficiente ad integrare un «grave turbamento dell'economia» della Germania. *Ivi*, pt. 161. Cfr. F. FERRARO, *L'evoluzione della politica sugli aiuti di Stato*, cit., spec. p. 340 s. La pronuncia in parola è stata poi impugnata dai ricorrenti, ma i ricorsi sono stati respinti: cfr. Corte giust., 30 settembre 2003, cause C-57/00 P e C-61/00 P, *Freistaat Sachsen, Volkswagen AG e Volkswagen Sachsen GmbH c. Commissione*, p. I-9975 ss.

⁵⁸ Ad avviso della Commissione, infatti, gli aiuti concessi in occasione delle crisi bancarie erano diretti a porre rimedio alle difficoltà di un solo beneficiario, non di tutti gli operatori del settore. Cfr. la decisione della Commissione *concernente gli aiuti accordati dalla Francia al gruppo Crédit Lyonnais*, 20 maggio 1998, cit., spec. par. 10.1. Considerazioni pressoché identiche sono state formulate ogniqualvolta uno Stato membro o una banca beneficiaria hanno chiesto che fosse applicata la deroga in parola. Cfr. ad esempio: decisione della Commissione *relativa all'aiuto alla ristrutturazione in favore di Bankgesellschaft Berlin AG*, 18 febbraio 2004, GUUE L 116, del 4 maggio 2005, p. 1 ss., pt. 153 ss.; decisione della Commissione, *WestLB*, 30 aprile 2008, GUUE C 189, del 26 luglio 2008, p. 3 ss., pt. 42; decisione della Commissione *relativa ad un aiuto di Stato C 9/08 (ex NN 8/08, CP 244/07) a cui la Germania ha dato*

ficoltà di singole banche, la Commissione, come accennato, aveva fondato l'autorizzazione delle misure statali sull'attuale art. 107, par. 3, lett. c), TFUE, applicando gli *Orientamenti* del 2004.

Come visto, la crisi finanziaria ed economica ha portato ad un vero e proprio “cambio di strategia” della Commissione, sulla scia delle conclusioni del Consiglio Ecofin del 7 ottobre 2008, con l’emanazione di una serie di comunicazioni dedicate al settore bancario, le quali costituiscono una *lex specialis* – applicabile agli istituti finanziari – rispetto agli *Orientamenti* del 2004, che hanno continuato a dettare la disciplina generale in materia di aiuti alle imprese in difficoltà⁵⁹ ovvero, astrattamente, in caso di difficoltà di un istituto bancario non imputabili alla crisi economico-finanziaria del 2008.

Tra le cause di tale *revirement*⁶⁰ è stata individuata l’inadeguatezza dei citati *Orientamenti* per fronteggiare la situazione contingente⁶¹. Innanzitutto, diverse banche beneficiarie di aiuti nell’ambito della crisi non rientravano nella nozione di “impresa in difficoltà” prevista dagli *Orientamenti*⁶², trattandosi di banche solide a livello finanziario, ma momentaneamente impossibilitate a proseguire la propria attività ordinaria, a causa dell’improvvisa “battuta d’arresto” del mercato interbancario⁶³. Limitare alle sole banche “in difficoltà” la possibilità di avvalersi delle deroghe previste dall’attuale art. 107, par. 3, lett. c), TFUE avrebbe pregiudicato la stabilità finanziaria, impedendo che le banche nella situazione appena descritta ricevessero qualsiasi tipo di sostegno statale. Inoltre, il c.d. principio *one time, last time* – di notevole importanza nell’impianto degli *Orientamenti* –, che impedisce ai beneficiari di ricevere aiuti per più di una volta ogni dieci anni, salvo ipotesi eccezionali⁶⁴, sarebbe stato un ostacolo eccessivo nel contesto della crisi⁶⁵. Infine, uno dei vantaggi più evidenti forniti dalle nuove comunicazioni è stato quello di autorizzare la Commissione ad approvare regimi generali di aiuti, approntati dagli Stati membri a favore di tutti gli istituti finanziari che li reputassero necessari.

esecuzione a favore di Sachsen LB, 4 giugno 2008, GUUE L 104, del 24 aprile 2009, p. 34 ss., punto 94. Cfr. M. REYNOLDS, S. MACRORY, M. CHOWDHURY, *EU Competition Policy in the Financial Crisis: Extraordinary Measures*, cit., a p. 1677; S. GEBSKI, *Competition First? Application of State Aid Rules in the Banking Sector*, cit., pp. 99-100.

⁵⁹ R. LUJA, *State Aid and the Financial Crisis*, cit., spec. p. 159. Come visto, peraltro, nel luglio 2014 è stata adottata una nuova versione degli *Orientamenti*, specificamente dedicata alle imprese non finanziarie. V. *supra*, nota 3.

⁶⁰ Il termine è utilizzato da F. FERRARO, *L'evoluzione della politica sugli aiuti di Stato*, cit., spec. p. 342, nonché da A. DELL'ATTI, *Gli aiuti di Stato alle banche in tempo di crisi*, cit., spec. p. 584.

⁶¹ Cfr. *inter alia* B.J. DRIJBER, L. BURMESTER, *Competition Law in a Crashed Economy: State Aid to the Financial Sector*, in *Ondernemingsrecht*, 2009, 14, p. 577 ss., spec. p. 578; L. COPPI, J. HAYDOCK, *A Symposium on Antitrust and the Global Economic Crisis: An Approach to State Aid in the Restructuring of the Financial Sector*, in *Competition Policy International*, 2009, 5, p. 77 ss., spec. p. 81 s.; G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 838, spec. nota 157; L. WAGNER, *Aides d'État: l'art de la souplesse en temps de crise*, in *Cahiers de Droit Européen*, 2011, 1, p. 231 ss.; P. WERNER, M. MAIER, *Procedure in crisis? – Overview and Assessment of the Commission's State Aid Procedure during the Current Crisis*, cit., spec. p. 178. Nel medesimo senso, sostanzialmente, si è espressa la Commissione stessa in un documento dell'aprile 2009, *State Aid Scoreboard – Spring 2009 Update – Special Edition on State Aid Interventions in the Current Financial and Economic Crisis*, 2009, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/archive/2009_spring_en.pdf.

⁶² Cfr. B.J. DRIJBER, L. BURMESTER, *Competition Law in a Crashed Economy: State Aid to the Financial Sector*, cit., spec. p. 578. Gli *Orientamenti* considerano come impresa in difficoltà, in via generale, qualsiasi impresa che «non sia in grado, con le proprie risorse o con le risorse che può ottenere dai proprietari/azionisti o dai creditori, di contenere perdite che, in assenza di un intervento esterno delle autorità pubbliche, la condurrebbero quasi certamente al collasso economico, nel breve o nel medio periodo». Cfr. *Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà*, cit., pt. 9-13.

⁶³ *Ibid.* Il mercato interbancario è un mercato monetario all'interno del quale le banche dotate di liquidità in eccesso forniscono capitale alle banche che hanno scarsa liquidità, mediante trasferimenti a breve termine: tale ultimo aspetto lo distingue dal mercato dei capitali, in cui si verificano trasferimenti di fondi a medio e lungo termine.

⁶⁴ Cfr. *Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà*, cit., pt. 72-73.

⁶⁵ Cfr. A. BOMHOFF, A. JAROSZ-FRIIS, N. PESARESI, *Restructuring banks in crisis*, cit., spec. p. 5; M. GIANNINO, *A critical look at the conditions attached to the restructuring plans*, cit., spec. p. 3. È da notare, peraltro, che già prima della crisi il principio era stato derogato in diverse occasioni (così è accaduto, ad esempio, nel caso *Crédit Lyonnais*, citato *supra* alla nota 6).

Più in generale, la specificità delle “comunicazioni anticrisi” ha permesso alla Commissione di disciplinare il salvataggio e la ristrutturazione delle banche tenendo conto delle caratteristiche del relativo settore, ad esempio nel delineare i requisiti necessari per i piani di ristrutturazione⁶⁶, e prevedendo, per l’attuazione di questi ultimi, tempistiche più lunghe (sino a cinque anni, in luogo dei due-tre anni contemplati nella prassi precedente)⁶⁷. In tal modo, la Commissione, da una parte, ha dato agli Stati la possibilità di porre in essere interventi strutturali, che hanno evitato un’eccessiva depressione dei mercati; dall’altra, ha dedicato un’attenzione senza precedenti all’obiettivo di conciliare il ripristino della redditività a lungo termine delle banche beneficiarie con una serie di più ampie considerazioni sul mercato bancario “comunitario” e sulle relazioni tra quest’ultimo e i singoli mercati nazionali⁶⁸.

È da notare, in ogni caso, che l’impianto generale e i criteri principali del nuovo quadro normativo predisposto per le banche rimangono, per molti versi, ispirati agli *Orientamenti* del 2004⁶⁹. Le novità sono rappresentate perlopiù da elementi applicativi e procedurali⁷⁰, nonché da una maggiore flessibilità nella valutazione degli aiuti⁷¹.

Un’altra causa a cui può essere ricondotta la scelta di fondare le comunicazioni “anticrisi” su una nuova base giuridica attiene alla natura temporanea ed eccezionale della disciplina predisposta dalla Commissione⁷². La decisione di ancorare tale *legal framework* alla specifica previsione dell’art. 107, par. 3, lett. b), TFUE ha consentito (e consente) all’“esecutivo dell’Unione” di intervenire sul settore finanziario senza pregiudicare la disciplina e la prassi di “diritto comune” in materia di aiuti di Stato alle imprese in difficoltà. Se la Commissione avesse invece scelto di fondarsi sull’art. 107, par. 3, lett. c), TFUE, avrebbe rischiato di compromettere il rigore con cui tale disposizione viene normalmente applicata⁷³. Inoltre, vi era probabilmente il timore che deroghe fondate sulla base giuridica fornita dalla lettera c) potessero costituire dei precedenti in grado di

⁶⁶ A. BOMHOFF, A. JAROSZ-FRIIS, N. PESARESI, *Restructuring banks in crisis – overview of applicable State aid rules*, cit., p. 5.

⁶⁷ *Ibid.* Cfr. M. GIANNINO, *A critical look at the conditions attached to the restructuring plans for ailing banks under the European Commission’s Restructuring Communication*, cit., p. 3; M. REYNOLDS, S. MACRORY, M. CHOWDHURY, *EU Competition Policy in the Financial Crisis: Extraordinary Measures*, in *Fordham International Law Journal*, 2011, Vol. 33, Issue 6, p. 1670 ss., a p. 1689. Vi è tuttavia anche chi ha sottolineato un aspetto negativo di tale estensione temporale, ossia la difficoltà di effettuare previsioni concordi in relazione al futuro della banca, rispetto ad un lasso di tempo così lungo: cfr. S. GEBSKI, *Competition First? Application of State Aid Rules in the Banking Sector*, cit., p. 109.

⁶⁸ A. BOMHOFF, A. JAROSZ-FRIIS, N. PESARESI, *Restructuring banks in crisis*, cit., spec. p. 5.

⁶⁹ Cfr. A. BOMHOFF, A. JAROSZ-FRIIS, N. PESARESI, *Restructuring banks in crisis – overview of applicable State aid rules*, cit., spec. p. 4; D. GERARD, *EC competition law enforcement at grips with the financial crisis: Flexibility on the means, consistency on the principles*, in *Concurrences*, 2009, 1, p. 46 ss., spec. p. 47. Per una critica nei confronti di questa scelta, in ragione dei (presunti) rischi sottostanti all’applicazione al settore bancario dei principi posti dalle *R&R Guidelines*, cfr. C. AHLBORN, D. PICCININ, *The Application of the Principles of Restructuring Aid to Banks during the Financial Crisis*, cit., spec. p. 47. A tale critica ha risposto H. GILLIAMS, *Stress Testing the Regulator: Review of State Aid to Financial Institutions after the Collapse of Lehman*, cit., spec. p. 10 s.

⁷⁰ È stata prevista una vigilanza più stringente in riferimento ai profili attuativi delle decisioni della Commissione, in linea con le esigenze dettate dalla situazione di crisi. Ad esempio, in luogo dei controlli a cadenza annuale previsti dagli *Orientamenti* del 2004, sono state previste verifiche semestrali. V. *comunicazione* della Commissione *sull’applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell’attuale crisi finanziaria mondiale*, cit. (c.d. *Banking communication*), pt. 24; *comunicazione della Commissione sul ripristino della redditività e la valutazione delle misure di ristrutturazione del settore finanziario nel contesto dell’attuale crisi in conformità alle norme sugli aiuti di Stato*, cit. (c.d. *Bank restructuring communication*), pt. 46.

⁷¹ T.J. DOLEYS, *Managing State Aid in Times of Crisis: The Role of the European Commission*, 2010, <http://www.jhubc.it/ecpr-porto/virtualpaperroom/084.pdf>, spec. p. 11 s.

⁷² S. FORTUNATO, *Aiuti di Stato e mercato creditizio fra orientamenti comunitari e interventi nazionali*, cit., spec. p. 384 s.; M. MEROLA, *La politica degli aiuti di stato nel contesto della crisi economico finanziaria: ruolo e prospettive di riforma*, in G. COLOMBINI, M. PASSALACQUA (a cura di), *Mercati e banche nella crisi: regole di concorrenza e aiuti di stato*, Napoli, 2012, p. 217 ss., spec. p. 226 s.; S. GEBSKI, *Competition First? Application of State Aid Rules in the Banking Sector*, cit., spec. p. 113; R. LUJA, *State Aid and the Financial Crisis*, cit., spec. p. 159.

⁷³ M. MEROLA, *La politica degli aiuti di stato nel contesto della crisi economico finanziaria: ruolo e prospettive di riforma*, cit., spec. p. 226 s.

produrre effetti anche oltre la crisi⁷⁴. A tale aspetto si ricollega il limite – implicitamente contenuto nell'art. 107, par. 3, lett. b), TFUE – della “straordinarietà” delle misure, destinata a venir meno nel momento in cui potrà considerarsi superata la fase di «grave turbamento dell'economia»⁷⁵.

La scelta di una nuova base giuridica per gli aiuti di Stato concessi alle banche nel contesto della crisi è stata oggetto di alcune critiche, in relazione alla compatibilità tra la lettera del Trattato e la disciplina adottata a favore delle banche⁷⁶. Si è sostenuto che la Commissione avrebbe effettuato un’“inversione a U” rispetto alla sua *policy* precedente⁷⁷, fondata sulla pluriennale applicazione ed interpretazione degli *Orientamenti* del 2004. La Commissione ha motivato il citato cambio di prospettiva all'interno della *Banking communication* del 13 ottobre 2008, con due argomenti: l'eccezionale gravità della crisi finanziaria⁷⁸ e la maggiore flessibilità garantita dall'attuale art. 107, par. 3, lett. b), TFUE⁷⁹. Tali motivazioni non hanno però pienamente convinto⁸⁰. Si è sottolineata, innanzitutto, la mancanza di una spiegazione chiara in relazione al superamento dell'impostazione secondo la quale la deroga *ex art.* 107, par. 3, lett. b), non sarebbe applicabile in caso di crisi di un solo operatore o di un singolo settore. A questa considerazione, però, si può rispondere semplicemente osservando le gravi conseguenze prodotte dalla crisi finanziaria sull'economia reale degli Stati membri, conseguenze tali da estendere gli effetti della crisi stessa ben al di là del singolo settore bancario⁸¹. Con maggiore incisività, si è criticata la mancanza di una dettagliata motivazione relativa alle ragioni di natura giuridica che hanno determinato la sostanziale disapplicazione delle c.d. *R&R Guidelines* agli istituti finanziari, in seguito ad una prima fase nella quale, come si è visto, queste ultime erano state più volte ad essi applicate⁸². Come è stato osservato, tuttavia, tale rilievo – per quanto condivisibile – non è sufficiente a mettere in discussione il valore della nuova interpretazione in termini giuridici, nonché la flessibilità da essa assicurata⁸³. A giudizio dei critici, invece, la citata mancanza mostrerebbe come la scelta in parola sia il risultato di considerazioni politiche e di soluzioni pragmatiche, piuttosto che di una ferma applicazione della *rule of law*⁸⁴. Come si vedrà *infra*, § VIII, è proprio in ragione di tale pragmatismo che la maggior parte della dottrina ha valutato positivamente la gestione degli aiuti di Stato da parte della Commissione nel quadro della crisi.

V. L'approccio adottato dalla Commissione nel contesto della crisi ha comportato una serie di novità anche in relazione ai profili procedurali nel controllo degli aiuti di Stato.

Come noto, la procedura *standard*, in materia di aiuti, è disciplinata dal regolamento n. 659/99 recante modalità di applicazione dell'art. 93 del Trattato CEE (oggi art. 108 TFUE)⁸⁵. Ta-

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ S. FORTUNATO, *Aiuti di Stato e mercato creditizio fra orientamenti comunitari e interventi nazionali*, cit., spec. p. 385.

⁷⁶ G. CONTALDI, *Aiuti di Stato e crisi economica internazionale*, in A. LIGUSTRO, G. SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia*. Liber amicorum in onore di Paolo Picone, Napoli, 2011, p. 691 ss., spec. pp. 721-723.

⁷⁷ R.M. D'SA, “Instant” *State Aid Law in a Financial Crisis – A U-Turn?*, cit., spec. p. 139 ss. Cfr. M. LO BUE, *Stato e mercato: un nuovo assetto dopo la crisi?*, cit., spec. p. 999 ss.

⁷⁸ *Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria mondiale*, cit., pt. 9.

⁷⁹ *Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria mondiale*, cit., pt. 10.

⁸⁰ R.M. D'SA, “Instant” *State Aid Law in a Financial Crisis – A U-Turn?*, cit., spec. p. 142.

⁸¹ V. R. LUJA, *State Aid and the Financial Crisis*, cit., spec. p. 159.

⁸² R.M. D'SA, “Instant” *State Aid Law in a Financial Crisis – A U-Turn?*, cit., spec. p. 142.

⁸³ S. GEBSKI, *Competition First? Application of State Aid Rules in the Banking Sector*, cit., spec. p. 102 s. Cfr. H. GILLIAMS, *Stress Testing the Regulator: Review of State Aid to Financial Institutions after the Collapse of Lehman*, cit., spec. p. 8, il quale afferma sinteticamente: «The Commission's choice to review financial crisis aid under art. 107(3)(b) TFEU has been generally endorsed».

⁸⁴ R.M. D'SA, “Instant” *State Aid Law in a Financial Crisis – A U-Turn?*, cit., spec. p. 144.

⁸⁵ Regolamento n. 659/99, GUCE L 83, del 23 marzo 1999, p. 1 ss., modificato dal regolamento n. 1791/2006, del 23 novembre 2006, GUUE L 363, del 20 dicembre 2006, p. 1 ss., e dal regolamento n. 734/2013 del 22 luglio 2013, GUUE L 204, del 31 luglio 2013, p. 15 ss.

le atto, insieme con le modificazioni ad esso a più riprese apportate, ha codificato la prassi adottata in applicazione dell'attuale art. 108 TFUE, disciplinando in modo specifico le varie fasi della procedura di controllo⁸⁶.

Gli *Orientamenti* del 2004 sul salvataggio e sulla ristrutturazione delle imprese in difficoltà proponevano già alcune modifiche rispetto alla procedura ordinaria. In essi è previsto, ad esempio, che la Commissione completi l'esame preliminare delle misure entro un mese dal giorno successivo a quello di ricezione della notifica completa, in luogo dei due mesi ordinariamente previsti⁸⁷, sia pur solo qualora l'aiuto non ecceda i 10 milioni di euro⁸⁸. Per ovvie ragioni, dovute alla necessità di interventi immediati per fronteggiare le crisi di numerosi istituti bancari, tale limitazione si è rivelata inadatta per valutare gli aiuti concessi alle banche nell'ambito della crisi. Più in generale, il mantenimento della procedura ordinaria, con le relative tempistiche, non sarebbe stato prudente a livello economico, nell'ottica di un controllo rapido ed effettivo riguardo agli interventi statali⁸⁹.

Con la *Banking communication* del 13 ottobre 2008 la Commissione si è impegnata ad uno svolgimento rapido delle indagini in materia di aiuti di Stato, assicurando che, una volta ricevuta la notifica completa delle misure concesse da parte dello Stato membro, le decisioni sarebbero state assunte in breve tempo, se necessario, anche entro 24 ore o nel fine settimana⁹⁰.

Le nuove regole procedurali⁹¹ hanno dato luogo a quella che è stata definita *fast track procedure*⁹², una procedura derogatoria fondata sul principio "*clear now and assess later*", che rimanda le valutazioni più approfondite alla fase di ristrutturazione. Quest'ultimo approccio – già fatto proprio dalla Commissione in diverse occasioni, applicando gli *Orientamenti* del 2004 – è stato sistematicamente adottato nel contesto della crisi⁹³.

Tra l'autunno del 2008 e la primavera del 2009, durante la fase di emergenza più acuta, la Commissione ha rispettato il suo impegno ad assumere decisioni in tempi molto rapidi, anche

⁸⁶ Per un approfondimento sul tema del controllo degli aiuti di Stato, cfr. *ex multis* P.J. SLOT, *Procedural aspects of State aids: the guardian of competition versus the subsidy villains?*, in *Common Market Law Review*, 1990, p. 747 ss.; F. BESTAGNO, *Il controllo comunitario degli aiuti di Stato nel recente regolamento di procedura*, in *Dir. Comm. Int.*, 1999, p. 399 ss.; O. PORCHIA, *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese: tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Napoli, 2001; P. NICOLAIDES, *Control of State Aid in the European Union*, in *World Competition*, 2002, p. 249 ss.; G.L. TOSATO, L. BELLODI, *EU Competition Law. Procedure: Antitrust - Merger - State Aid*, Leuven, 2006; A. SINNAEVE, *State Aid Procedures: Developments since the Entry into Force of the Procedural Regulation*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 965 ss. Cfr. inoltre il documento della Corte dei Conti europea, *Le procedure della Commissione consentono una gestione efficace del controllo sugli aiuti di Stato?*, Relazione speciale n. 15/2011 (a norma dell'articolo 287, paragrafo 4, secondo comma, TFUE), 2011, <http://bookshop.europa.eu/it/le-procedure-della-commissione-consentono-una-gestione-efficace-del-controllo-sugli-aiuti-di-stato--pbQJAB11011/>.

⁸⁷ Art. 4 n. 5 del reg. n. 659/99, cit.

⁸⁸ *Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà*, cit., pt. 30. Ulteriori condizioni previste sono che gli aiuti per il salvataggio in questione rispettino tutte le condizioni dettate dalla sezione 3.1.1 degli *Orientamenti* stessi e che l'impresa beneficiaria possa essere considerata in difficoltà secondo i criteri di cui al punto 10 degli *Orientamenti*. P. WERNER, M. MAIER, *Procedure in crisis?*, cit., spec. p. 180, fanno notare che nella prassi le procedure possono durare anche molto più a lungo, ad esempio qualora la Commissione richieda ulteriori informazioni allo Stato membro interessato.

⁸⁹ T.J. DOLEYS, *Managing State Aid in Times of Crisis: The Role of the European Commission*, cit., spec. p. 12.

⁹⁰ *Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria mondiale*, cit., pt. 53. Così la Commissione ha mostrato di saper rispondere alla comune opinione che vuole che le banche falliscano in un *weekend*.

⁹¹ Tra le novità introdotte dalla Commissione al fine di adottare decisioni in tempi rapidi, si possono segnalare l'utilizzo di una procedura scritta urgente e la semplificazione dei requisiti linguistici. Cfr. il rapporto della Commissione *State Aid Scoreboard – Spring 2009 Update – Special Edition on State Aid Interventions in the Current Financial and Economic Crisis*, 2009, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/archive/2009_spring_en.pdf, p. 27 s. Inoltre, in seno alla Commissione è stato costituito un *Economic Crisis Team*, specificamente dedicato agli aiuti di Stato al settore finanziario. Cfr. http://ec.europa.eu/competition/contacts/stateaid_mail.html.

⁹² U. SOLTÉSZ, "*Fast track*" *state aid investigations in times of financial crisis*, in *Tijdschrift von Belgische Mededinging (Revue de la Concurrence Belge)*, 2008, p. 1 ss.

⁹³ Cfr. *amplius* P. WERNER, M. MAIER, *Procedure in crisis?*, cit., spec. p. 182.

grazie alla stretta cooperazione instaurata con gli Stati membri⁹⁴. Successivamente, il tempo medio intercorrente tra la notifica dell'aiuto e la decisione della Commissione è diventato di circa un mese, comunque molto breve rispetto a quello previsto dalla procedura ordinaria⁹⁵. La rapidità è stata agevolata dalla scelta, compiuta in moltissimi casi, di non aprire la procedura formale prevista dall'art. 108, par. 2, TFUE⁹⁶.

In dottrina, ci si è chiesti se la flessibilità dimostrata dalla Commissione con l'introduzione della c.d. *fast track procedure* possa, in primo luogo, pregiudicare la posizione dei beneficiari degli aiuti, soggetti non considerati come parti nella procedura di controllo degli aiuti di Stato, che vede interloquire solo Commissione e Stato membro interessato⁹⁷. In secondo luogo, si è vagliato l'impatto della nuova procedura sui terzi, in particolare sui concorrenti dei beneficiari degli aiuti. Mentre nell'ambito della procedura ordinaria ex art. 108, par. 2, TFUE, i terzi possono presentare osservazioni – ancorché in via informale – già durante l'esame preliminare degli aiuti⁹⁸, ciò non avviene, prima di tutto per una questione di mancanza di tempo, nell'ambito della c.d. *fast track procedure*. A questo proposito, si è segnalata l'esistenza di un "problema di trasparenza"⁹⁹, problema che, peraltro, era stato sollevato, in via più generale, anche in relazione alla fase preliminare della procedura ordinaria¹⁰⁰. Occorre ricordare che la mancanza delle osservazioni presentate dai concorrenti non nuoce soltanto a questi ultimi, ma anche ai risultati della procedura stessa, tali osservazioni costituendo, spesso, un utile complemento per una corretta valutazione dei fatti da parte della Commissione¹⁰¹.

In considerazione delle circostanze eccezionali verificatesi tra il 2008 e il 2009, la flessibilità procedurale, ed in particolare l'istituzione di una procedura "speciale", hanno rappresentato passaggi non soltanto necessari, ma probabilmente indispensabili per assicurare il mantenimento in vigore della disciplina sugli aiuti di Stato durante la crisi. Un approccio più rigoroso, infatti, avrebbe rischiato di essere ignorato da parte degli Stati membri¹⁰². Una volta superata la "fase di

⁹⁴ D. GERARD, *EC competition law enforcement at grips with the financial crisis: Flexibility on the means, consistency on the principles*, cit., spec. p. 57, il quale sottolinea l'importanza della scelta di assicurare decisioni in tempi brevi nell'ottica di garantire un'adeguata certezza giuridica. In generale, sui diritti dei beneficiari e dei terzi nell'ambito della procedura di controllo degli aiuti di Stato, cfr. *inter alia* K. NORDLANDER, D. WEST, *Checks and balances in EU State aid procedures: should more be done to protect the rights of aid recipients and third parties?*, in *ERA Forum*, 2010, 3, p. 361 ss.

⁹⁵ P. WERNER, M. MAIER, *Procedure in crisis?*, cit., spec. p. 180 s.

⁹⁶ A metà febbraio 2009, solo per quattro dei sessantuno *crisis cases* trattati dalla Commissione era stata aperta la procedura formale: in tutti e quattro i casi in questione, peraltro, le misure erano state notificate tra la fine del 2007 e i primi mesi del 2008. Dall'ottobre 2008 al febbraio 2009, dunque, non è stata aperta alcuna procedura formale ulteriore. Cfr. T. JAEGER, *How much flexibility do we need? – Commission crisis management revisited*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2009, 1, p. 3 ss., spec. p. 5. Per alcune osservazioni critiche, cfr. H. GILLIAMS, *Stress Testing the Regulator: Review of State Aid to Financial Institutions after the Collapse of Lehman*, cit., spec. p. 24. Più in generale, riguardo all'apertura della procedura formale di controllo, cfr. G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., spec. p. 849. In giurisprudenza, cfr. Corte giust., 19 maggio 1993, causa C-198/91, *Cook*, p. I-2487 ss., pt. 29, conclusioni dell'avvocato generale Tesauro, pt. 17-18; Tribunale, 12 dicembre 2006, causa T-95/03, *Associación de Empresarios de Estaciones de Servicio*, p. II-4739 ss., pt. 134.

⁹⁷ P. WERNER, M. MAIER, *Procedure in crisis?*, cit., spec. p. 184, i quali fanno notare, tuttavia, che tale impostazione è motivata dal rischio che la conoscenza dei vari passaggi procedurali possa influenzare le strategie aziendali e la condotta competitiva del beneficiario.

⁹⁸ Si badi, tuttavia, che nel corso della fase preliminare la Commissione non è tenuta ad invitare a presentare osservazioni i terzi interessati, la cui partecipazione, in questa fase, è dunque meramente eventuale. Cfr. G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 847. In giurisprudenza, cfr. ad esempio Corte giust., 20 marzo 1984, causa 84/82, *Germania c. Commissione*, p. 1451 ss.; Corte giust., 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, *Commissione c. Sytraval e Brink's France*, p. I-1719 ss., pt. 59.

⁹⁹ T. JAEGER, *How much flexibility do we need?*, cit., spec. p. 4.

¹⁰⁰ G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., spec. p. 848, che rileva il «carattere sommario e opaco» della fase preliminare, collegandolo alle esigenze di celerità proprie di tale fase.

¹⁰¹ P. WERNER, M. MAIER, *Procedure in crisis?*, cit., spec. p. 185. Cfr. F. FERRARO, *L'evoluzione della politica sugli aiuti di Stato*, cit., spec. p. 346.

¹⁰² P. WERNER, M. MAIER, *Procedure in crisis?*, cit., spec. p. 182, i quali non escludono che gli Stati membri potessero decidere di cambiare le regole in tema di aiuti di Stato, qualora la Commissione non avesse mostrato una certa flessibilità. Nello stesso senso, cfr. D. GERARD, *EC competition law enforcement at grips with the financial crisis*:

emergenza”, la Commissione ha ripreso a valutare con maggiore accuratezza gli interventi effettuati dagli Stati membri¹⁰³.

Come è stato efficacemente sintetizzato, la Commissione si è dimostrata ferma sui principi, ma flessibile in ordine alle procedure¹⁰⁴, riuscendo nella non facile impresa di gestire il controllo degli aiuti di Stato nella fase più acuta della crisi¹⁰⁵.

VI. Analizzate le principali novità introdotte, in materia di aiuti di Stato, a partire dall'ottobre 2008, non ci si può quindi non interrogare sulle ragioni che hanno giustificato un approccio specifico a vantaggio del settore bancario.

Innanzitutto, le banche svolgono un ruolo di intermediari, essenziale per l'economia nel suo complesso dove l'accesso al credito e la funzione anche sociale del risparmio non conoscono ad oggi serie alternative di espressione¹⁰⁶. In un'ottica generale, il fallimento di una banca ha costi sociali elevati¹⁰⁷: i soggetti più colpiti sono i piccoli risparmiatori, generalmente poco informati sul profilo di rischio della propria banca; inoltre, il più comune canale di accesso al credito per i clienti della banca risulta compromesso¹⁰⁸.

Per quanto attiene ai profili concorrenziali, mentre in un qualsiasi mercato il fallimento di un'impresa produce benefici per i concorrenti, il fallimento di una banca genera esternalità nega-

Flexibility on the means, consistency on the principles, cit., spec. p. 57; T.J. DOLEYS, *Managing State Aid in Times of Crisis: The Role of the European Commission*, cit., spec. p. 13.

¹⁰³ Vi sono stati, però, casi in cui i giudici di Lussemburgo hanno censurato le valutazioni della Commissione. Un esempio è fornito dal caso *ING*, cfr. Tribunale, 2 marzo 2012, cause T-29/10 e T-33/10, *Paesi Bassi e ING Groep NV c. Commissione*, non ancora pubblicata. In questo caso, il Tribunale ha annullato parzialmente la decisione della Commissione, a causa della mancata applicazione del principio dell'investitore privato ad una delle operazioni riguardate dalla decisione stessa. Cfr. M. QVIST FOG LUND, P. SANDBERG PETTERSON, *The ING-Case – The First Court Ruling on Bank Bailouts and the Market Economic Investor Principle*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2013, p. 561 ss. La citata sentenza del Tribunale è stata oggetto di impugnazione da parte della Commissione, cfr. Corte giust., 3 aprile 2014, causa C-224/12 P, *Commissione c. Paesi Bassi e ING Groep*, non ancora pubblicata. La Corte di giustizia ha respinto *in toto* l'impugnazione, ritenendo che non potesse trovare accoglimento nessuno dei sei motivi di ricorso proposti dalla Commissione.

¹⁰⁴ Cfr. D. GERARD, *EC competition law enforcement at grips with the financial crisis: Flexibility on the means, consistency on the principles*, cit. L'espressione è stata più volte utilizzata anche dall'allora Commissario europeo per la concorrenza, Neelie Kroes. Cfr. ad esempio N. KROES, *Competition Policy and the Crisis – The Commission's Approach to Banking and Beyond*, in *Competition Policy Newsletter*, 2010, 1, p. 3 ss. Cfr. inoltre Commissione europea, *Relazione sulla politica di concorrenza*, 2009, http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2009/it.pdf, pt. 7-41; N. PESARESI, *Diritto della concorrenza e crisi d'impresa*, in G. COLOMBINI, M. PASSALACQUA (a cura di), *Mercati e banche nella crisi: regole di concorrenza e aiuti di stato*, Napoli, 2012, p. 155 ss., spec. p. 157.

¹⁰⁵ Cfr. P. WERNER, M. MAIER, *Procedure in crisis?*, cit., spec. p. 186, secondo i quali, malgrado i vari problemi posti, «the crisis procedure is not a procedure “in crisis”, but a well-designed tool to steer State aid control through the storm of the financial and economic crisis». Giunge a conclusioni sostanzialmente simili, pur mettendo in guardia contro i rischi derivanti dalla flessibilità procedurale, in relazione ai diritti procedurali individuali e al principio di non discriminazione, T. JAEGER, *How much flexibility do we need?*, cit., spec. p. 5.

¹⁰⁶ Cfr. *amplius*, con una serie di riferimenti bibliografici di carattere economico, T. BECK, D. COYLE, M. DEWATRIPONT, X. FREIXAS, P. SEABRIGHT, *Bailing out the Banks: Reconciling Stability and Competition*, Centre for Economic Policy Research, 2010, http://www.cepr.org/pubs/other/Bailing_out_the_banks.pdf, spec. p. 9 ss. Cfr. inoltre il documento OECD, *Competition and the Financial Crisis*, 2009, <http://www.oecd.org/regreform/sectors/42538399.pdf>, spec. p. 4 ss.; G. OLIVIERI, A. PEZZOLI, *L'antitrust e le sirene della crisi*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2009, 1, p. 115 ss., spec. p. 118; J. FINGLETON, *La politica della concorrenza in tempo di crisi*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2009, 1, p. 7 ss., spec. p. 11 s.; B. LYONS, *Competition Policy, Bailouts and the Economic Crisis*, 2009, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1367688, spec. p. 5, il quale afferma, con riferimento alle banche, che: «The product of no other industry is so essential to every other market in the system». In merito alla “funzione sociale” del sistema creditizio cfr. C. BUZZACCHI, *Aiuti di Stato tra misure anti-crisi ed esigenze di modernizzazione: la politica europea cambia passo?*, in *Concorrenza e mercato*, 2013, 1, p. 77 ss., spec. p. 87 s., che richiama F. BELLI, *Legislazione bancaria italiana (1861-2003)*, Torino, 2004, spec. p. 37.

¹⁰⁷ S. MAES, K. KILJANSKI, *Competition and the financial markets: Financial sector conditions and competition policy*, in *Competition Policy Newsletter*, 2009, 1, p. 12 ss., a p. 12 osservano che i costi sociali eccedono di molto i costi privati.

¹⁰⁸ T. BECK, D. COYLE, M. DEWATRIPONT, X. FREIXAS, P. SEABRIGHT, *Bailing out the Banks*, cit., spec. p. 10.

tive nei confronti di tali soggetti, i quali vedono pregiudicata la propria stabilità¹⁰⁹. L'insolvenza di una banca (o anche soltanto la sua anticipazione), infatti, può influenzare negativamente i mercati. In particolare, vi è un forte rischio di contagio (c.d. *domino effect*)¹¹⁰ per gli altri istituti bancari, i quali comunque sono chiamati a sopportarne parzialmente i costi, ad esempio attraverso fondi di garanzia. Pertanto, assume un'importanza fondamentale l'obiettivo di preservare la fiducia dei risparmiatori, attraverso la protezione dei loro depositi¹¹¹.

Le peculiari caratteristiche del settore bancario, nonché i forti rischi derivanti dalla crisi dello stesso, costituiscono una delle ragioni che hanno giustificato l'approccio adottato dalla Commissione¹¹². Gli interventi a favore delle banche, infatti, dovrebbero essere considerati come aiuti a soggetti "catalizzatori" dell'economia nel suo complesso¹¹³.

La scelta di predisporre uno speciale *legal framework* a vantaggio del settore bancario ha generato il timore che l'approccio derogatorio potesse essere esteso anche ad altri settori, inficiando la complessiva coerenza dell'*acquis communautaire* in materia di aiuti di Stato e creando una serie di precedenti da cui sarebbe stato difficile svincolarsi, una volta terminata la crisi¹¹⁴. In particolare, la richiesta di una deroga "eccezionale" è stata avanzata da parte degli operatori del comparto automobilistico, che ricopre un'importanza effettivamente centrale nell'economia dell'Unione europea¹¹⁵. Tuttavia, la spiccata specificità del settore finanziario è stata colta dalla Commissione quale ragione per far sì che esso rimanesse l'unico a beneficiare, nel suo complesso, della deroga di cui all'art. 107, par. 3, lett. b), TFUE. Il *Quadro di riferimento temporaneo comunitario per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'accesso al finanziamento nell'attuale situazione di crisi finanziaria ed economica*¹¹⁶, adottato il 17 dicembre 2008 a favore della c.d. economia reale per contrastare la stretta creditizia, ha riguardato prevalentemente le piccole e medie imprese, senza che fosse agevolato un determinato settore¹¹⁷. In tal modo, non si è concretizzato il pur paventato rischio di "applicazioni analogiche" della deroga ex art. 107, par. 3, lett. b), TFUE ad interi settori economici, diversi da quello bancario-finanziario, ciò che avrebbe rischiato di pregiudicare la tenuta stessa del sistema di controllo degli aiuti di Stato e, quindi, di un pilastro del regime "comunitario" di tutela della concorrenza.

VII. Se l'esigenza di garantire la stabilità finanziaria ha avuto un notevole rilievo nella strategia messa in atto dalla Commissione per fronteggiare la crisi, è chiaro come il perseguimento di tale obiettivo possa entrare in contrasto con una delle finalità precipue della disciplina relativa agli aiuti di Stato, ovvero la salvaguardia della competizione ad armi pari (c.d. *level playing field*) tra operatori e, indirettamente, tra Stati membri¹¹⁸. Da questo punto di vista, l'azione della Com-

¹⁰⁹ Cfr. B. LYONS, *Competition Policy, Bailouts and the Economic Crisis*, cit., spec. p. 6; S. GEBSKI, *Competition First? Application of State Aid Rules in the Banking Sector*, cit., spec. p. 96; A. AMELIO, G. SIOTIS, *Applying EU Competition Rules During Testing Times: Some Issues*, in *Concurrences*, 2009, 2, p. 3 ss.

¹¹⁰ Cfr. C. SAVVIDES, D. ANTONIOU, *Ailing Financial Institutions: EC State Aid Policy Revisited*, in *World Competition*, 2009, 3, p. 347 ss., spec. p. 348; S. MAES, K. KILJANSKI, *Competition and the financial markets*, cit., spec. p. 13; T. BECK, D. COYLE, M. DEWATRIPONT, X. FREIXAS, P. SEABRIGHT, *Bailing out the Banks*, cit., spec. p. 11.

¹¹¹ C. SAVVIDES, D. ANTONIOU, *Ailing Financial Institutions: EC State Aid Policy Revisited*, cit., spec. p. 356.

¹¹² E. ADLER, J. KAVANAGH, A. UGRYUMOV, *State Aid to Banks in the Financial Crisis: The Past and the Future*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2010, vol. 1, n° 1, p. 66 ss., spec. p. 67 s.

¹¹³ C. SAVVIDES, D. ANTONIOU, *Ailing Financial Institutions: EC State Aid Policy Revisited*, cit., spec. p. 355, secondo i quali, peraltro, tale ruolo andrebbe attribuito alle sole banche commerciali, in quanto esse erogano credito a vantaggio della c.d. economia reale.

¹¹⁴ Cfr. R.M. D'SA, *"Instant" State Aid Law in a Financial Crisis – A U-Turn?*, cit., p. 143 ss.; A. GOMES DA SILVA, M. SANSOM, *Antitrust Implications of the Financial Crisis: A UK and EU View*, in *American Bar Association Antitrust*, 2009, p. 23 ss., spec. p. 30 s.

¹¹⁵ R.M. D'SA, *"Instant" State Aid Law in a Financial Crisis – A U-Turn?*, cit., spec. p. 143, la quale ricorda che il settore in parola rappresenta il 6% dei posti di lavoro dell'Unione europea, il 4% degli investimenti in ricerca e sviluppo (a fronte del 2% medio degli altri settori industriali) e il maggior volume di esportazioni.

¹¹⁶ V. *supra* la nota 13.

¹¹⁷ Cfr. A. ANTONELLI, *Gli aiuti di stato per l'accesso al capitale di rischio*, cit., spec. pp. 311-313; M. CAMPO, *The new State aid temporary framework*, in *Competition Policy Newsletter*, 2009, 1, p. 21 ss., spec. p. 23.

¹¹⁸ Per un quadro generale, cfr. *inter alia* OECD, *Bank Competition and Financial Stability*, 2011,

missione nel contesto della crisi può essere riassunta nella continua ricerca di un corretto equilibrio tra stabilità finanziaria e concorrenza¹¹⁹.

La necessità di assicurare la stabilità finanziaria, già citata nelle conclusioni del Consiglio Ecofin del 7 ottobre 2008¹²⁰, è stata poi messa in evidenza in tutte le *crisis communications*¹²¹. Allo stesso tempo, la Commissione ha comunque sempre affermato di tenere in considerazione, malgrado le circostanze di crisi, la necessità di scongiurare le distorsioni concorrenziali derivanti dagli interventi statali¹²².

Il fine di garantire un *level playing field* tra le imprese è stato perseguito, prevalentemente, attraverso la previsione di specifiche misure compensative – sia strutturali, sia comportamentali – per gli istituti finanziari beneficiari di aiuti di Stato. Mentre i provvedimenti della Commissione diretti a garantire un adeguato *burden-sharing* sono stati generalmente ritenuti opportuni, oggetto di critiche è stata l'imposizione agli istituti bancari di ridurre i propri bilanci mediante la vendita di sportelli e la chiusura di attività, specialmente di quelle situate nei mercati esteri¹²³. La *ratio* di tali forme di disinvestimento è rappresentata dall'idea che esse permettano di ridurre il potere di mercato dei beneficiari degli aiuti, agevolando l'ingresso di nuovi operatori sul mercato¹²⁴. Secondo certa dottrina, tuttavia, tale asserzione sarebbe quanto meno azzardata, perché le misure in parola sarebbero eccessive alla luce della gravità della crisi e potrebbero dare luogo a perdite pesanti, tali da richiedere ulteriori interventi di sostegno pubblico in futuro¹²⁵.

<http://www.oecd.org/fr/reformereg/secteurs/bankcompetitionandfinancialstability.htm>; V. GIGLIO, *La crisi e il rapporto tra stabilità e concorrenza*, in *Merc. conc. reg.*, 2010, 2, p. 279 ss.; X. VIVES, *Competition and Stability in Banking*, CE Sifo Working Paper No. 3050, 2010, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1593613; G.-J. KOOPMAN, *Stability and Competition in EU Banking during the Financial Crisis: The Role of State Aid Control*, cit.; E. BANI, *Concorrenza e delimitazione dell'attività bancaria: la regolazione finanziaria "ripensata" alla luce della crisi*, in G. COLOMBINI, M. PASSALACQUA (a cura di), *Mercati e banche nella crisi: regole di concorrenza e aiuti di stato*, Napoli, 2012, p. 351 ss.

¹¹⁹ S. GEBSKI, *Competition First? Application of State Aid Rules in the Banking Sector*, cit., spec. p. 101 s. V. *infra* alcune riflessioni in merito alle misure compensative imposte nel contesto della crisi.

¹²⁰ Comunicato stampa, 2894^a sessione del Consiglio, cit., spec. p. 6.

¹²¹ V. ad esempio la *comunicazione* della Commissione *sulla ricapitalizzazione delle istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria: limitazione degli aiuti al minimo necessario e misure di salvaguardia contro indebite distorsioni della concorrenza*, c.d. *Recapitalisation communication*, cit., pt. 4-6; *comunicazione della Commissione sul trattamento delle attività che hanno subito una riduzione di valore nel settore bancario comunitario*, c.d. *Impaired assets communication*, cit., pt. 13.

¹²² V. ad esempio la *comunicazione della Commissione sul ripristino della redditività*, cit., pt. 29. La *Comunicazione* adottata il 10 luglio 2013 ha confermato tale impostazione, definendo la stabilità finanziaria «l'obiettivo generale della Commissione» nell'ambito delle risposte alla crisi, obiettivo che si è cercato di raggiungere «in modo da garantire al tempo stesso che aiuti di Stato e distorsioni della concorrenza tra banche e in tutti gli Stati membri siano ridotti al minimo». *Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1° agosto 2013*, cit., pt. 7.

¹²³ Il presidente della Banca centrale tedesca (*Bundesbank*), Axel Weber, ha sostenuto che tale scelta porterebbe a disincentivare lo sviluppo di un mercato unico dei servizi bancari, a vantaggio di un ritorno ad un mercato bancario di tipo nazionalistico, con un inevitabile ridimensionamento del potenziale di crescita dell'Europa. Cfr. *Brussels 'At Crossroads' Over Bank Integration*, in *Financial Times*, 22 aprile 2009. A tali critiche ha prontamente risposto l'allora commissario europeo per la concorrenza, Neelie Kroes, affermando che le parole di Weber mostravano «a clear misunderstanding» riguardo all'azione della Commissione e ai suoi effetti. Cfr. *Brussels Hits Back at Central Banker's Criticism*, in *Financial Times*, 23 aprile 2009. Per un'analisi approfondita in ordine alle misure compensative imposte dalla Commissione durante la crisi, cfr. D. ZIMMER, M. BLASCHCZOK, *The role of competition in European State aid control during the financial markets crisis*, in *European Competition Law Review*, 2011, 1, p. 9 ss.

¹²⁴ Cfr. ad esempio T.J. DOLEYS, *Managing State Aid in Times of Crisis: The Role of the European Commission*, cit., spec. p. 17 s.; A. BOMHOFF, A. JAROSZ-FRIIS, N. PESARESI, *Restructuring banks in crisis – overview of applicable State aid rules*, cit., spec. p. 7 s.

¹²⁵ Cfr. A. SUTTON, K. LANNOO, C. NAPOLI, *Bank State Aid in the Financial Crisis – Fragmentation or level playing field?*, Bruxelles, 2010, <http://www.ceps.eu/ceps/dld/3859/pdf>, spec. p. 40 s., i quali sostengono, inoltre, che la Commissione, imponendo tali misure, sia andata al di là delle sue competenze; C. AHLBORN, D. PICCININ, *The Application of the Principles of Restructuring Aid to Banks during the Financial Crisis*, cit., spec. p. 62 s.; L. COPPI, J. HAYDOCK, *A Symposium on Antitrust and the Global Economic Crisis: An Approach to State Aid in the Restructuring of the Financial Sector*, cit., spec. pp. 96-98, i quali mettono in dubbio l'effettività delle misure compensative fondate sul disinvestimento delle attività. Altri autori, peraltro, hanno sottolineato l'opportunità di misure compensative quali le riduzioni di bilancio e i disinvestimenti. Questi ultimi, in particolare, potrebbero soddisfare contemporaneamente più

Prescindendo dalle valutazioni economico-politiche, non possono esservi dubbi sulla difficoltà, nel valutare i piani di ristrutturazione degli istituti bancari, di bilanciare la stabilità finanziaria e la tutela della concorrenza. In questo senso, è apprezzabile la previsione – all'interno della *Bank restructuring communication* – di criteri specifici in relazione alle misure compensative, al fine di garantirne l'efficacia e la proporzionalità¹²⁶.

VIII. Anche grazie alla discrezionalità¹²⁷ di cui dispone nell'accordare le deroghe di cui all'art. 107, par. 3, TFUE, la Commissione, nel contesto di una crisi senza precedenti, ha avuto la possibilità di interpretare il proprio ruolo – notoriamente centrale in materia di aiuti di Stato¹²⁸, con il solo limite del controllo esercitato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea¹²⁹ – secondo prospettive innovative¹³⁰.

obiettivi, ad esempio un'adeguata condivisione degli oneri e una corretta compensazione degli aiuti ricevuti, a favore dei concorrenti. Cfr. per tutti H. GILLIAMS, *Stress Testing the Regulator: Review of State Aid to Financial Institutions after the Collapse of Lehman*, cit., spec. pp. 20-22, il quale cita anche diversi esempi di decisioni adottate dalla Commissione.

¹²⁶ *Comunicazione della Commissione sul ripristino della redditività e la valutazione delle misure di ristrutturazione del settore finanziario nel contesto dell'attuale crisi in conformità alle norme sugli aiuti di Stato*, cit., pt. 28-45. La Commissione si impegna, in particolare, a tenere conto di due criteri fondamentali per la predisposizione delle misure compensative: l'importo degli aiuti e le condizioni alle quali sono stati concessi; le caratteristiche del mercato o dei mercati sui quali opererà la banca beneficiaria. Cfr. *amplius* G.-J. KOOPMAN, *Stability and Competition in EU Banking during the Financial Crisis: The Role of State Aid Control*, cit., spec. p. 9 ss. Per una prima valutazione degli effetti degli aiuti accordati al settore finanziario sotto la vigenza delle *crisis communications*, cfr. Commissione europea, *The effects of temporary State aid rules adopted in the context of the financial and economic crisis*, cit., spec. p. 74 ss.; C. AHLBORN, D. PICCININ, *The Application of the Principles of Restructuring Aid to Banks during the Financial Crisis*, cit., spec. p. 64. Più in generale, è da notare che la Commissione ha tradizionalmente imposto misure compensative particolarmente penetranti in capo agli operatori del settore bancario, in ragione della forte distorsività degli aiuti erogati a vantaggio di tali soggetti. In tal senso, cfr. ad esempio la decisione concernente gli aiuti accordati dalla Francia al gruppo Crédit Lyonnais, 20 maggio 1998, cit., spec. par. 10.5. V. anche *infra* la nota 143.

¹²⁷ In giurisprudenza, cfr. Corte giust., 17 settembre 1980, causa 730/79, *Philip Morris*, p. 2671 ss.; Corte giust., 21 maggio 1980, causa 73/79, *Commissione c. Italia*, p. 1533 ss.; Corte giust., 14 febbraio 1990, causa C-301/87, *Francia c. Commissione*, p. I-307 ss.; Corte giust., 11 luglio 1996, causa C-39/94, *SFEI*, p. I-3547 ss.; Corte giust., 14 gennaio 1997, causa C-169/95, *Spagna c. Commissione*, p. I-135 ss. Cfr. inoltre G. STROZZI, *Gli aiuti di Stato*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Torino, 2010, p. 351 ss., spec. p. 368; A. SANTA MARIA, *Diritto commerciale europeo*, Milano, 2008, spec. p. 628; C. SCHEPISI, *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di Stato secondo l'Action Plan della Commissione europea: un primo bilancio*, in C. SCHEPISI, *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di Stato: il nuovo approccio della Commissione europea e i recenti sviluppi in materia di public e private enforcement*, Torino, 2011, p. 17 ss., spec. p. 31, la quale sottolinea «l'eccessiva discrezionalità, in assenza di criteri obiettivi, di cui gode la Commissione nella valutazione della compatibilità degli aiuti ai sensi dell'art. 107, par. 3, TFUE, con l'ulteriore conseguenza di rendere, di fatto, raramente annullabili le decisioni adottate dalla Commissione per violazione di tale norma».

¹²⁸ Per un'analisi approfondita circa il ruolo della Commissione, con particolare riguardo all'ambito degli aiuti di Stato, cfr. M.P. SMITH, *How Adaptable is the European Commission? The Case of State Aid Regulation*, in *Journal of Public Policy*, 2001, vol. 21, issue 3, p. 219 ss. Cfr. anche G. DELLA CANANEA, *Il ruolo della Commissione nell'attuazione del diritto comunitario: il controllo sugli aiuti statali alle imprese*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1993, p. 399 ss.; I. VAN BAEL, J.-F. BELLIS, *Il diritto comunitario della concorrenza*, Torino, 2009, spec. p. 7 ss.; D. DIVERIO, *Gli aiuti di Stato al trasporto aereo e alle banche*, cit., spec. p. 225; C. SCHEPISI, *Aiuti di Stato e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, spec. pp. 1-47; G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., spec. p. 807, il quale rileva che la Commissione, nell'esercizio dei poteri ad essa attribuiti in materia di aiuti, contribuisce alla definizione di vere e proprie linee di politica industriale. Cfr. inoltre M. BLAUBERGER, *From Negative to Positive Integration? European State Aid Control Through Soft and Hard Law*, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung Discussion Paper, 2008, http://www.mpifg.de/pu/mpifg_dp/dp08-4.pdf, spec. p. 22, il quale discorre di «Commission's ability to act as a supernatural entrepreneur of positive integration».

¹²⁹ M. CINI, *The soft law approach: Commission rule-making in the EU's State aid regime*, in *Journal of European Public Policy*, 2001, 2, p. 192 ss., spec. p. 197 ha osservato, a questo proposito, che in materia di aiuti di Stato «a Commission-Court relationship has replaced the more conventional inter-institutional policy-making triangle of Commission, Parliament and Council». Cfr. G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., spec. p. 812.

¹³⁰ Per un'analisi generale in argomento, cfr. ad esempio C. BUZZACCHI, *Aiuti di Stato tra misure anti-crisi ed esigenze di modernizzazione: la politica europea cambia passo?*, cit., spec. p. 100 ss.

Durante l'autunno del 2008, in un momento di grande incertezza, era stata posta in discussione la disciplina sugli aiuti di Stato nel suo complesso¹³¹. Con l'adozione delle *crisis communications*, la Commissione ha assunto da subito una posizione chiara in relazione a svariati profili degli interventi statali, soddisfacendo esigenze di certezza giuridica non secondarie e garantendo ai governi nazionali la possibilità di conoscere anticipatamente le linee guida dell'azione dell'Unione europea.

In dottrina non sono mancate riserve circa il livello di accuratezza delle decisioni della Commissione¹³², soprattutto in relazione al c.d. "nuovo approccio economico" agli aiuti di Stato, previsto dal piano di riforma del 2005 (c.d. *State Aid Action Plan, SAAP*)¹³³, ma non sempre tenuto in considerazione nella prassi decisionale durante la crisi¹³⁴. Da questo punto di vista, occorre tenere presente che il numero di casi affrontati nel contesto della crisi è senza precedenti. A tal proposito, il metodo adottato dalla Commissione nella valutazione degli aiuti è stato definito «fatalmente superficiale»¹³⁵, non però per rimarcare una carenza nell'azione dell'istituzione, ma, piuttosto, per sottolineare il fatto che essa non avrebbe potuto, in concreto, tenere una condotta diversa¹³⁶. Pur essendo sottoposta a forti pressioni politiche da parte dei governi nazionali, la Commissione è riuscita a fronteggiare le numerose notifiche ricevute, potendo contare su un organico relativamente ridotto¹³⁷; inoltre, applicando costantemente i principi di proporzionalità e di non discriminazione, essa ha garantito una certa uniformità delle decisioni adottate¹³⁸.

Altra dottrina ha espressamente criticato la Commissione, sulla base del fatto che, nella prassi, sono state approvate tutte (o quasi tutte¹³⁹) le misure predisposte dagli Stati a vantaggio

¹³¹ Ciò rientrava in una più generale proposta di ridurre temporaneamente il ruolo della politica di concorrenza, idea che in alcuni casi era stata addirittura attivamente propugnata (in particolare dalla Francia). Cfr. M. MEROLA, *La politica degli aiuti di stato nel contesto della crisi economico finanziaria*, cit., spec. p. 224; A. GOMES DA SILVA, M. SANSOM, *Antitrust Implications of the Financial Crisis: A UK and EU View*, cit., spec. p. 30; P. LOWE, *State Aid Policy in the context of the financial crisis*, in *Competition Policy Newsletter*, 2009, 2, p. 3 ss.

¹³² Cfr. ad esempio T. JAEGER, *How much flexibility do we need?*, cit., p. 4, ad avviso del quale la Commissione avrebbe spesso fatto uso di «empty formulas or quasi-circular reasoning».

¹³³ Commissione europea, *State Aid Action Plan – Less and better targeted state aid: a roadmap for state aid reform 2005-2009*, COM(2005) 107 final, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/saap_en.pdf. La Commissione è poi intervenuta con un ulteriore atto, al fine di precisare le modalità e i contenuti del "nuovo approccio economico", cfr. Commissione europea, *Principi comuni per una valutazione economica della compatibilità degli aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 3, del Trattato CE*, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/economic_assessment_it.pdf. Per un bilancio relativo a tale piano di riforma, cfr. C. SCHEPISI, *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di Stato secondo l'Action Plan della Commissione europea: un primo bilancio*, cit., spec. p. 31. In relazione al "nuovo approccio economico" della Commissione, in materia di aiuti di Stato, cfr. D. HILDEBRAND, A. SCHWEINSBERG, *Refined Economic Approach in European State Aid Control – Will it Gain Momentum?*, in *World Competition*, 2007, p. 449 ss.; D. NEVEN, V. VERouden, *Towards a More Refined Economic Approach in State Aid Control*, in W. MEDERER, N. PESARESI, M. VAN HOOF (a cura di), *EU Competition Law – Volume IV: State Aid (Part I, Chapter 4)*, Deventer, 2008; J. HAUCAP, U. SCHWALBE, *Economic Principles of State Aid Control*, Düsseldorf Institute for Competition Economics, Discussion Paper No. 17, 2011, http://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche_Fakultaet/DICE/Discussion_Paper/017_Haucap_Schwalbe.pdf, spec. p. 19 ss.; C. OSTI, *La riforma degli aiuti di Stato e il nuovo approccio economico della Commissione*, in C. SCHEPISI, *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di Stato*, cit., p. 57 ss.

¹³⁴ Cfr. T. JAEGER, *How much flexibility do we need?*, cit., spec. p. 4; P. ANESTIS, S. JORDAN, *The Handling of State Aid During the Financial Crisis: an Efficient Response or Trouble for the Future?*, in *European Antitrust Review*, 2010, p. 67 ss.; S. GEBSKI, *Competition First? Application of State Aid Rules in the Banking Sector*, cit., spec. p. 113 s.; C. OSTI, *La riforma degli aiuti di Stato e il nuovo approccio economico della Commissione*, cit., spec. p. 72 s.

¹³⁵ Così D. DIVERIO, *Gli aiuti di Stato*, cit., spec. p. 207 s.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ In tal senso, cfr. T.J. DOLEYS, *Managing State Aid in Times of Crisis: The Role of the European Commission*, cit., spec. p. 25.

¹³⁸ Sottolineano l'importanza di tale aspetto S. FORTUNATO, *Aiuti di Stato e mercato creditizio fra orientamenti comunitari e interventi nazionali*, cit., spec. p. 387 ss., e D. DIVERIO, *Gli aiuti di Stato*, cit., spec. p. 219 s.

¹³⁹ Secondo i dati più recenti, vi è stato un solo caso di decisione negativa rispetto agli aiuti di Stato concessi al settore bancario nel contesto della crisi: si tratta del caso *Banco Privado Portugues*. Cfr. *Decisione della Commissione riguardante l'aiuto di Stato C 33/09 (ex NN 57/09, CP 191/09) al quale il Portogallo ha dato esecuzione in forma di garanzia statale a favore del BPP*, 20 luglio 2010, GUUE L 159, del 17 giugno 2011, p. 95 ss.

degli istituti bancari¹⁴⁰. A giustificazione di tale generalizzato orientamento favorevole, viene invocata l'importanza della "nuova" base giuridica utilizzata per le deroghe al divieto di aiuti di Stato, poiché gli aiuti accordati ex art. 107, par. 3, lett. b) avrebbero, in principio, una chiara giustificazione, ovvero, come noto, il fatto di essere «destinati [...] a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro»¹⁴¹ e non contrasterebbero, pertanto, con il Trattato. Inoltre, e soprattutto, non va dimenticato l'impegno costante della Commissione nel senso di imporre condizioni ben precise per la ristrutturazione degli istituti bancari, in modo tale da rendere la concessione degli aiuti adeguatamente onerosa¹⁴². In altri termini, il dato relativo all'altissimo numero di autorizzazioni non può essere letto senza tenere in considerazione le misure compensative sistematicamente imposte con le decisioni di approvazione, ad esempio sul piano della remunerazione degli interventi statali e delle restrizioni comportamentali¹⁴³.

Sono state, così, ben presto ridimensionate anche le preoccupazioni di coloro i quali, specialmente nella prima fase della crisi, avevano giudicato troppo timida l'azione della Commissione¹⁴⁴. Quest'ultima è stata, successivamente, oggetto dell'apprezzamento di buona parte della dottrina, per via della capacità di adottare un approccio caratterizzato allo stesso tempo da flessibilità e certezza giuridica¹⁴⁵, assicurando una costante cooperazione con gli Stati membri, indispensabile per ottenere effetti concreti e per garantire un quadro coordinato in risposta alla crisi. Si è parlato, in proposito, di "approccio pragmatico" della Commissione¹⁴⁶.

Ci si è chiesti fino a che punto la Commissione sia stata in grado di coordinare gli interventi statali a favore del settore bancario in una prospettiva comunitaria. L'interrogativo riguarda, in altri termini, la capacità dell'istituzione di far prevalere sui singoli interessi nazionali quel «co-

¹⁴⁰ Cfr. ad esempio A.P. LAUTENBERG, *State aid, nationalism and financial protection in response to the global crisis: The cohesion of the EU at stake*, 2009, <http://www.federalismi.it/>, spec. p. 5, a giudizio del quale la Commissione, a fronte dei rinascanti protezionismi nazionali, «not only weakened its grip on the Single Market, but also dealt a blow to its role as guardian of the Institutions».

¹⁴¹ L. COPPI, J. HAYDOCK, *A Symposium on Antitrust and the Global Economic Crisis: An Approach to State Aid in the Restructuring of the Financial Sector*, cit., spec. p. 81 s., i quali evidenziano la differenza strutturale tra gli aiuti concessi ex art. 107, par. 3, lett. c), TFUE e gli aiuti accordati in virtù della lettera b) della medesima disposizione.

¹⁴² In tal senso, cfr. ex multis S. MAES, K. KILJANSKI, *Competition and the financial markets: Financial sector conditions and competition policy*, cit., spec. p. 14.

¹⁴³ Sottolinea tale aspetto, *inter alia*, L. WAGNER, *Aides d'État: l'art de la souplesse en temps de crise*, cit., spec. p. 255. Le misure compensative imposte dalla Commissione in capo alle banche rivestono un ruolo fondamentale al fine di scongiurare eccessive distorsioni sul mercato bancario, distorsioni che rischiano di essere amplificate dalla scelta, compiuta in molti casi, di erogare aiuti non tanto a favore di banche commerciali, quanto a favore di banche di investimento, abitualmente considerate come responsabili, almeno in parte, della crisi. Non va dimenticato, d'altra parte, che le misure compensative imposte durante la crisi possono dare origine a seri problemi per i consumatori e per l'economia in generale, sommandosi alla forte diminuzione dell'erogazione del credito da parte di molti istituti bancari. Cfr., in proposito, C. AHLBORN, D. PICCININ, *The Application of the Principles of Restructuring Aid to Banks during the Financial Crisis*, cit., spec. p. 62 ss.

¹⁴⁴ Cfr. A. DELL'ATTI, *Gli aiuti di Stato alle banche in tempo di crisi*, cit., p. 579; A. TONETTI, *La disciplina comunitaria e globale degli aiuti a favore del sistema bancario*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2009, 6, p. 659 ss, spec. p. 668; F. FERRARO, *L'evoluzione della politica sugli aiuti di Stato*, cit., spec. p. 336. Tra i critici della Commissione, nella prima fase della crisi, cfr. ad esempio A.P. LAUTENBERG, *State aid, nationalism and financial protection*, cit., spec. p. 5; A. QUADRIO CURZIO, *Bruxelles diligente e senza idee*, in *Il Sole 24 Ore*, 2 dicembre 2008, p. 1 e p. 17; G. AMATO, E. BONINO, *La minaccia protezionista*, in *Affari e finanza*, 23 febbraio 2009; A. CERRETELLI, *Se esiste ancora il mercato unico*, in *Il Sole 24 Ore*, 11 febbraio 2009, pp. 1-3.

¹⁴⁵ In tal senso, cfr. ad esempio L. WAGNER, *Aides d'État: l'art de la souplesse en temps de crise*, cit., spec. p. 235; G. DECOCQ, *Aides d'État et crise économique et financière*, in *Revue de jurisprudence commerciale*, 2009, p. 123 ss., spec. p. 123 s.; J. DERENNE, *Le contrôle des aides d'État dans la crise financière: après le sauvetage, la restructuration*, cit., spec. p. 22.

¹⁴⁶ Cfr. A. TONETTI, *La disciplina comunitaria e globale degli aiuti a favore del sistema bancario*, cit., spec. p. 668; H. GILLIAMS, *Stress Testing the Regulator: Review of State Aid to Financial Institutions after the Collapse of Lehman*, cit., spec. p. 25; A. GOMES DA SILVA, M. SANSOM, *Antitrust Implications of the Financial Crisis: A UK and EU View*, cit., spec. p. 30; A. WINCKLER, F.-C. LAPRÉVOTE, *When the Watchman Must Take the Wheel*, cit., spec. pp. 11-13.; G. OLIVIERI, A. PEZZOLI, *L'antitrust e le sirene della crisi*, cit., spec. p. 118, a giudizio dei quali «non possono che essere apprezzati il pragmatismo della Commissione europea in materia di aiuti di stato e i suoi sforzi per rispondere tempestivamente alle istanze degli Stati membri».

mune interesse» sotteso a tutte le fattispecie derogatorie previste dall'art. 107, par. 3, TFUE¹⁴⁷, nel quadro del più ampio compito di promuovere «l'interesse generale dell'Unione» e di adottare le iniziative appropriate a tal fine, attribuito alla Commissione dall'art. 17 TUE. Si tratta di un interrogativo tutt'altro che semplice da risolvere, che potrà trovare risposte definitive – probabilmente – soltanto dopo il superamento dell'attuale crisi¹⁴⁸.

Ad oggi, pare ad ogni modo potersi affermare che, nonostante alcuni aspetti controversi, la Commissione è complessivamente riuscita – nel contesto della più grave crisi economica e finanziaria della storia dell'Unione europea – ad evitare una pericolosa *subsidy race* tra Stati membri, garantendo l'effettività dei principi posti dal Trattato in materia di aiuti di Stato¹⁴⁹.

IX. Le novità introdotte dalla Commissione per fronteggiare la crisi hanno riportato alla luce il tema delle riforme relative alla disciplina sugli aiuti di Stato, mostrando la necessità di predisporre un nuovo piano, che proseguisse l'azione avviata con lo *State Aid Action Plan*¹⁵⁰ del 2005. Tale nuovo piano, denominato *State Aid Modernisation (SAM)*¹⁵¹, è stato presentato dalla Commissione l'8 maggio 2012 e – tenendo conto delle riflessioni scaturite nel corso degli ultimi anni – ha previsto diverse riforme, alcune già realizzate, altre in fase di realizzazione¹⁵².

In questo quadro, è stato osservato che la gestione delle crisi delle banche, a livello “comunitario”, non può essere fondata sulla sola disciplina degli aiuti di Stato¹⁵³, ma dovrebbe essere

¹⁴⁷ Cfr. Corte giust., 17 settembre 1980, causa 730/79, *Philip Morris*, cit., pt. 24, dove la Corte ha affermato che il paragrafo 3 dell'(attuale) art. 107 TFUE assegna alla Commissione un potere discrezionale «il cui esercizio comporta valutazioni di ordine economico e sociale da effettuarsi in un contesto comunitario». Negli stessi termini, cfr. Corte giust., 24 febbraio 1987, causa C-310/85, *Deufil*, p. 901 ss., pt. 18; Tribunale, 4 aprile 2001, causa T-288/97, *Friuli Venezia-Giulia c. Commissione*, p. II-1169 ss., pt. 73; Corte giust., 19 settembre 2002, causa C-113/00, *Spagna c. Commissione*, p. I-7601 ss., pt. 67. In dottrina, cfr. ad esempio M. DONY, *Commentaire J. Mégret. Contrôle des aides d'Etat*, Bruxelles, 2007, spec. p. 205 s.; M. BLAUBERGER, *From Negative to Positive Integration? European State Aid Control Through Soft and Hard Law*, cit., spec. p. 10 s. Per una critica a tale impostazione, cfr. C. OSTI, *La riforma degli aiuti di Stato e il nuovo approccio economico della Commissione*, cit., spec. p. 63.

¹⁴⁸ Per una prima valutazione in argomento, corredata di riflessioni di più ampio respiro, cfr. D. DIVERIO, *Gli aiuti di Stato*, cit., spec. pp. 222-230, che giunge alla conclusione che «si debba dubitare che in concreto sia stato il solo perseguimento dell'interesse generale a fondare i provvedimenti assunti dall'Unione» (p. 230). Tale conclusione, peraltro, non dovrebbe sorprendere, essendo la Commissione, nell'applicare le norme in materia di aiuti di Stato, «vincolat[a] al rispetto di un complesso di valori nel quale le esigenze dell'Unione, certamente rappresentate, sono tuttavia destinate a conciliarsi con quelle sostenute dai suoi Stati membri». Cfr. *ibid.*

¹⁴⁹ Cfr. A.M. MATEUS, *The Current Financial Crisis and State Aid in the EU*, cit., spec. p. 8 s.; C.A. RUSSO, *Commissione europea, aiuti di Stato alle banche e diritto societario: una difficile convivenza*, cit., spec. p. 400; B.J. DRIJBER, L. BURMESTER, *Competition Law in a Crashed Economy: State Aid to the Financial Sector*, cit., spec. p. 582; V. GIGLIO, *Gli aiuti di Stato alle banche nel contesto della crisi finanziaria*, in *Mercato concorrenza regole*, 2009, 1, p. 23 ss., spec. p. 29; C. BUZZACCHI, *Aiuti di Stato tra misure anti-crisi ed esigenze di modernizzazione: la politica europea cambia passo?*, cit., spec. p. 90. Particolarmente interessanti, ai fini di un bilancio sull'azione della Commissione nel contesto della crisi, risultano le parole di D. GERARD, *The financial crisis – three lessons for antitrust*, 2010, <http://kluwercompetitionlawblog.com/2010/11/24/the-financial-crisis---three-lessons-for-antitrust-iii/>, il quale ritiene che l'istituzione abbia dimostrato la capacità di mantenere ferma la disciplina sugli aiuti di Stato, utilizzando la flessibilità offerta dalle norme esistenti per garantire sia alle imprese che agli Stati la possibilità di conformarsi e assicurando certezza giuridica in tempi di grande incertezza.

¹⁵⁰ Commissione europea, *State Aid Action Plan – Less and better targeted state aid: a roadmap for state aid reform 2005-2009*, cit.

¹⁵¹ Commissione europea, *State Aid Modernisation*, 2012, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0209:FIN:IT:PDF>.

¹⁵² Per l'elenco completo e aggiornato degli interventi effettuati in attuazione del *SAM*, cfr. la pagina ad esso dedicata sul sito internet della Commissione: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html. Per un commento, cfr. M.J. SEGURA CATALÁN, M. CLAYTON, *State aid modernisation: another reform?*, in *ERA Forum*, 2013, 1, p. 21 ss., nonché il paper *A brave new world? Implications of State aid modernisation*, Oxera, 2013, <http://www.oxera.com/Publications/Agenda/2013/A-brave-new-world--Implications-of-state-aid-modernisation.aspx>.

¹⁵³ Cfr. S. GEBSKI, *Competition First? Application of State Aid Rules in the Banking Sector*, cit., spec. p. 98; G.-J. KOOPMAN, *Stability and Competition in EU Banking during the Financial Crisis: The Role of State Aid Control*, cit., spec. p. 18; S. MAES, K. KILJANSKI, *Competition and the financial markets: Financial sector conditions and competition policy*, cit., spec. p. 14 s.

oggetto di una specifica *regulation*¹⁵⁴. Sotto tale profilo si registrano significative novità, rappresentate da due atti, recentemente adottati dalle istituzioni dell'Unione europea, inerenti al tema della risoluzione delle crisi bancarie. Tali atti, pur non riguardando direttamente la disciplina degli aiuti di Stato, pongono particolari problemi di coordinamento con essa e costituiscono una spinta riformatrice importante per la gestione della crisi (e della ristrutturazione) degli istituti bancari all'interno dell'Unione.

Il primo atto è la direttiva 2014/59, del 13 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento¹⁵⁵. Tale direttiva, nota anche come *Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD)*, detta una disciplina comune a tutti gli Stati membri dell'Unione europea, stabilendo una procedura armonizzata di prevenzione e gestione delle crisi delle imprese bancarie e finanziarie. La procedura in questione, articolata in diverse fasi, è gestita dalle "autorità di risoluzione" delle crisi, ossia dalle autorità amministrative pubbliche designate da ciascuno Stato membro (a titolo di esempio, la banca centrale nazionale, l'autorità di vigilanza finanziaria, il sistema di garanzia dei depositi, il ministero delle finanze o un'autorità appositamente creata). È previsto un ruolo anche per l'Autorità bancaria europea, che si occuperà prevalentemente dell'elaborazione di norme tecniche di attuazione e regolamentazione.

Le disposizioni della direttiva 2014/59 possono essere suddivise in tre categorie fondamentali. In primo luogo, sono disciplinate dettagliatamente le *misure di prevenzione della crisi*, ispirate ad una logica partecipativa, tendente a coinvolgere gli istituti interessati. Un secondo gruppo di previsioni concerne le *misure relative all'intervento precoce*, necessarie per assicurare un'azione tempestiva delle autorità di risoluzione, una volta che si siano manifestati i primi segnali di rischio per la stabilità degli enti creditizi e delle imprese di investimento. In terzo luogo, sono individuate specifiche *misure di risoluzione della crisi*, che comportano l'attribuzione di strumenti e poteri all'autorità preposta alla risoluzione, in modo da consentire a quest'ultima di intervenire prima e indipendentemente dalla dichiarazione di insolvenza dell'intermediario¹⁵⁶.

La direttiva citata, pur introducendo procedure e parametri comuni di importanza tutt'altro che secondaria, non individua un'autorità centrale, dotata di poteri adeguati, per la risoluzione delle crisi bancarie mediante un reale coordinamento degli interventi di risanamento. La questione è stata affrontata dal secondo atto adottato in materia di risoluzione delle crisi bancarie, ossia il regolamento n. 806/2014, del 14 luglio 2014, che istituisce un meccanismo di risoluzione unico (*Single Resolution Mechanism, SRM*) per l'Unione bancaria¹⁵⁷, il quale, tuttavia, si applicherà ai

¹⁵⁴ Cfr. ad esempio P. LOWE, *State Aid Policy in the context of the financial crisis*, cit., spec. p. 9; M. LO BUE, *Stato e mercato: un nuovo assetto dopo la crisi?*, cit., spec. p. 1012. Per un approfondimento sul tema della gestione delle crisi bancarie a livello "comunitario", cfr. *ex multis* J. PISANI-FERRY, A. SAPIR, *Banking crisis management in the EU: an early assessment*, in *Economic Policy*, 2010, vol. 25, issue 62, p. 341 ss.

¹⁵⁵ Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento che istituisce un quadro di risanamento e di risoluzione delle crisi degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio, GUUE L 173, del 12 giugno 2014, p. 190 ss. Per un commento relativo alla proposta di direttiva presentata dalla Commissione il 6 giugno 2012, COM(2012) 280 final, sulla base della quale è stata poi adottata la direttiva 2014/59/UE, cfr. R. DE LISA, M. DE CESARE, F. PLUCHINO, A.L. LOMBARDO, *Quali provvedimenti per le banche in crisi? La proposta di direttiva europea*, in *Bancaria*, 2013, 2, p. 52 ss.

¹⁵⁶ Cfr. R. DE LISA, M. DE CESARE, F. PLUCHINO, A.L. LOMBARDO, *Quali provvedimenti per le banche in crisi? La proposta di direttiva europea*, cit., spec. p. 54 s. Tra le misure di risoluzione delle crisi previste dalla direttiva 2014/59, la più innovativa è il c.d. *bail-in*, uno strumento che tende a spostare una quota sensibile degli oneri delle ristrutturazioni bancarie dagli Stati agli azionisti e ai creditori delle imprese interessate, riducendo così i rischi di *moral hazard*. Cfr. direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 maggio 2014, cit., art. 43 ss.

¹⁵⁷ Regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014, che fissa norme e una procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del Fondo di risoluzione unico e che modifica il regolamento (UE) n. 1093/2010, GUUE L 225, del 30 luglio 2014, p. 1 ss. Tra i primi commenti, relativi alla proposta di regolamento presentata dalla Commissione, nonché alle successive fasi che hanno portato all'adozione del regolamento n. 806/2014, cfr. A. GOURIO, L.

soli Stati dell'eurozona, nonché agli altri Stati membri che sceglieranno di aderirvi. Nell'ambito della procedura tracciata dal citato regolamento, un ruolo preminente sarà svolto dal Comitato di risoluzione unico¹⁵⁸, un'agenzia dell'Unione europea composta da: (i) un presidente; (ii) altri quattro membri, nominati, come il presidente, in base ai meriti, alle competenze e all'esperienza, con una procedura di selezione aperta¹⁵⁹; (iii) un membro nominato da ciascuno Stato membro partecipante, in rappresentanza dalle rispettive autorità nazionali di risoluzione. Ognuno di tali membri disporrà di un solo voto e, inoltre, la Commissione e la BCE potranno nominare ciascuna un rappresentante, che avrà il diritto di partecipare alle riunioni del Comitato in qualità di osservatore permanente. Per garantire la disponibilità delle risorse necessarie alla ristrutturazione delle banche, è istituito un Fondo di risoluzione unico, interamente finanziato dalle banche stesse secondo le modalità stabilite da un apposito accordo intergovernativo¹⁶⁰. Le possibili relazioni tra gli aiuti che saranno accordati dal Fondo e gli aiuti di Stato sono disciplinate dall'art. 19 del regolamento n. 806/2014, che prevede altresì un'articolata disciplina in ordine ai rapporti tra la Commissione e il Comitato di risoluzione unico. È probabile che, in tale contesto, si riveli determinante l'esperienza acquisita dalla Commissione durante la crisi finanziaria ed economica¹⁶¹, detta istituzione avendo già esercitato, di fatto, funzioni (almeno in parte) assimilabili a quelle di un'autorità preposta alla gestione delle crisi bancarie¹⁶².

Gli Stati membri dovranno trasporre la direttiva 2014/ 59 entro il 31 dicembre 2014 ed applicare le disposizioni della stessa dal 1° gennaio 2015, ad eccezione della sezione relativa allo strumento del *bail-in*, che dovrà essere attuata a livello nazionale, al più tardi, a decorrere dal 1° gennaio 2016¹⁶³, data a partire dalla quale si applicherà anche il regolamento n. 806/2014, fatte salve alcune deroghe¹⁶⁴. Nei prossimi mesi, dunque, sarà possibile valutare in concreto l'impatto

THÉBAULT, *Une nouvelle étape vers l'Union bancaire européenne: après le MSU, le MRU*, in *Revue de Droit bancaire et financier*, 2013, 5, p. 170 ss.; S. BARONCELLI, *L'Unione bancaria europea e il meccanismo di risoluzione delle crisi*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, 2, p. 447 ss.; D. HOWARTH, L. QUAGLIA, *The Steep Road to European Banking Union: Constructing the Single Resolution Mechanism*, in *Journal of Common Market Studies*, 2014, Issue Supplement S1, p. 125 ss. Per una prima analisi del contenuto del regolamento in questione, cfr. J. ALBERTI, *Adottato il Meccanismo di risoluzione unico, "secondo pilastro" dell'Unione bancaria: prime considerazioni*, 2014, <http://www.eurojus.it/adottato-il-meccanismo-di-risoluzione-unico-secondo-pilastro-dellunione-bancaria-prime-considerazioni/>.

¹⁵⁸ Cfr. regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014, cit., art. 42 ss.

¹⁵⁹ Cfr. *ivi*, art. 56.

¹⁶⁰ Cfr. *ivi*, art. 67 ss. L'accordo previsto dal regolamento n. 806/2014 è stato concluso in data 21 maggio 2014 da tutti gli Stati membri ad eccezione di Regno Unito e Svezia (un numero di Stati maggiore, dunque, rispetto agli attuali partecipanti al regolamento n. 806/2014). Cfr.

<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=IT&f=ST%208457%202014%20INIT>. Gli enti creditizi autorizzati in tutti gli Stati membri partecipanti dovranno arrivare ad impegnare l'1% dei propri depositi protetti per il finanziamento del Fondo, nell'arco del periodo compreso tra il 2016 e il 2023. Il quadro così delineato comporterà il passaggio da una logica di aiuti statali ad una logica maggiormente internazionalizzata, anche quanto alla provenienza delle risorse, secondo un modello non troppo dissimile da quello previsto per il Meccanismo europeo di stabilità (MES) con riferimento agli Stati. Si tratta di un cambio importante di prospettiva, che va collocato anche in un'ottica di riconoscimento di una sorta di pubblica funzione delle banche.

¹⁶¹ Per un generale approfondimento su questo tema, cfr. *inter alia* M. DEWATRIPONT, G. NGUYEN, P. PRAET, A. SAPIR, *The role of state aid control in improving bank resolution in Europe*, Working paper, Bruegel policy contribution, n. 2010/04, 2010, <http://www.bruegel.org/publications/publication-detail/publication/404-the-role-of-state-aid-control-in-improving-bank-resolution-in-europe/>.

¹⁶² Cfr. il discorso tenuto dal Commissario europeo per la concorrenza, Joaquín Almunia, l'8 marzo 2013, *Banking crisis, financial stability and State aid: The experience so far*, SPEECH/13/223, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-223_en.htm, a giudizio del quale la Commissione «has acted as a de facto crisis-management and resolution authority at EU level. The special State aid rules for banks have been the only instrument available to fulfil some of the functions that a resolution authority at EU level should have performed, had there been one».

¹⁶³ Cfr. direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 maggio 2014, cit., art. 130.

¹⁶⁴ Cfr. regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014, cit., art. 99.

di tali atti sulla disciplina degli aiuti di Stato e il loro coordinamento con quest'ultima, nonché le conseguenti implicazioni sotto il profilo delle competenze della Commissione¹⁶⁵.

In un'ottica, poi, più ad ampio raggio, con riguardo alle prospettive future della disciplina degli aiuti di Stato al settore bancario¹⁶⁶, si può sottolineare, in primo luogo, come appaia opportuno che il costo degli interventi a favore degli istituti finanziari sia sopportato sempre più dai rispettivi azionisti e sempre meno dai contribuenti. Segnali importanti, in questa direzione, sono contenuti nella comunicazione della Commissione del 10 luglio 2013 (v. *supra*, § III) e, soprattutto, nel citato regolamento n. 806/2014. Secondariamente, va tenuto in considerazione il rischio che le misure derogatorie adottate nel contesto della crisi, a vantaggio del settore finanziario, restino in vigore anche dopo il superamento della crisi stessa¹⁶⁷. Da questo punto di vista, sarà decisiva la capacità della Commissione di porre in essere un'adeguata *exit strategy*, in modo da ricondurre gli interventi a favore delle banche nell'alveo della deroga di cui all'art. 107, par. 3, lett. c), TFUE¹⁶⁸. Infine, sulla scorta delle novità introdotte negli ultimi anni, è auspicabile la predisposizione di uno *special framework* per gli aiuti di Stato al settore bancario, mediante l'introduzione di una normativa (questa sì) definitiva, che tenga conto di tutte le peculiarità di tale settore¹⁶⁹.

¹⁶⁵ In proposito, il Commissario Almunia, nel citato discorso, ha affermato: «Over the next few years we will be facing a transition period, before a fully functioning Banking Union enters into force and reaches its operational and financial capacity. This transition period will be characterised by continued exposure of the taxpayers to the cost of banks' failures and by the need to maintain a level playing field in the internal market. For these reasons, the role of State aid control during this transition period will remain very important as a proven instrument to protect financial stability, the internal market, and taxpayers' interests».

¹⁶⁶ Cfr. M. MEROLA, *La politica degli aiuti di stato nel contesto della crisi economico finanziaria*, cit., spec. p. 231 ss.

¹⁶⁷ In tal senso cfr. F. FERRARO, *L'evoluzione della politica sugli aiuti di Stato*, cit., spec. p. 355.

¹⁶⁸ Cfr. E. ADLER, J. KAVANAGH, A. UGRYUMOV, *State Aid to Banks in the Financial Crisis: The Past and the Future*, cit., spec. pp. 69-71; M. MEROLA, *La politica degli aiuti di stato nel contesto della crisi economico finanziaria*, cit., spec. p. 230 s.

¹⁶⁹ Cfr. per tutti C. SAVVIDES, D. ANTONIOU, *Ailing Financial Institutions: EC State Aid Policy Revisited*, cit., spec. p. 365 s. Appare incoraggiante, in tal senso, l'adozione, da parte della Commissione, della comunicazione del 9 luglio 2014 recante una nuova versione degli *Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie in difficoltà*, cit. *supra* alla nota 2, che esplicitamente esclude dal suo campo di applicazione gli istituti finanziari (pt. 17), lasciando quindi presupporre un intervento successivo dedicato agli aiuti per il salvataggio e la ristrutturazione di tali soggetti.